Université de Strasbourg — Faculté de Droit et des Sciences politiques

DE LA

Détermination du Caractère hostile

DES

NAVIRES ET DES CARGAISONS

Thèse pour le Doctorat

(*Sciences politiques et économiques*)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Strasbourg

Le 20 décembre 1920, à 3 h. du soir

PAR

Emile DAUTET

JUGE AU TRIBUNAL DE BAILLIAGE D'AUTUN-LE-TICHE

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. LE FUR..... *Président.*
NIBOYET ..... } *Suffragants.*
REDSLOB..... }

GUÉRET

IMP. P. ADENIS & P. FOURIAUD, 3, Rue du Prat.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548023_0053

Université de Strasbourg — Faculté de Droit et des Sciences politiques

DE LA

Détermination du Caractère hostile

DES

NAVIRES ET DES CARGAISONS

Thèse pour le Doctorat

(*Sciences politiques et économiques*)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Strasbourg

Le 20 décembre 1920, à 3 h. du soir

PAR

Emile DAUTET

Juge au Tribunal de Bailliage d'Autun-le-Tiche

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. LE FUR..... *Président.*
NIBOYET ..... } *Suffragants.*
REDSLOB.....

GUÉRET

Imp. P. ADENIS & P. FOURIAUD, 3, Rue du Prat.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE J.-G. DAUTET

Ingénieur des Travaux publics.

A MA MÈRE

ET A MA SŒUR

Bien faible témoignage d'une gratitude immense pour les trésors d'affection et de dévouement qu'ils m'ont prodigués.

A MA BELLE-SŒUR Mme JEAN DAUTET

Docteur en médecine

Licenciée ès sciences

A MON FRÈRE J.-J. DAUTET

Docteur en médecine

Chevalier de la Légion d'honneur

A LA MÉMOIRE DE MON AMI Paul FRANCESCHI

Etudiant en médecine
Aide-Major

Engagé volontaire pour la durée de la guerre
Mort pour la France

Il connut le bonheur des amitiés chaudes et fidèles.....

Discours de M. le Dr Lanfranchi, député.

. . . . . .

Il réalisa, dans l'âge mur, le rêve commun de notre enfance.

A LA MÉMOIRE DE MES CAMARADES D'ÉTUDES MORTS AU CHAMP D'HONNEUR

Confiants et joyeux, nous étions partis ensemble... Mais le clair carillon du retour vainqueur et des aubes prometteuses n'a pas tinté pour tous... Bien des glas, l'un après l'autre, ont sonné... Et c'est pour cela que, sur cette route qui devait nous être commune, je me trouve si seul, aujourd'hui,... infiniment seul,... penché sur des tombes.

A MES MAITRES

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

Monsieur le Professeur LE FUR

Professeur de Droit International public à la Faculté de Droit de Strasbourg.

PRÉFACE

Le conflit mondial commencé en août 1914 est aujourd'hui terminé. Il est riche en enseignements sur toutes les questions de droit international et principalement de droit maritime. Des règles, concernant le sujet dont nous avons entrepris l'étude, admises antérieurement, durent être modifiées devant des nécessités d'ordre vital. Que de rêves généreux furent interrompus par la brutale réalité des nécessités de la guerre !

Quelques idées générales, dont l'étude nous semble connexe à celle qui fait l'objet de notre travail, se dégagent de l'observation des faits. Il nous paraît nécessaire de les passer en revue avant d'aborder notre sujet.

Parmi les armes qui nous furent d'un concours précieux pour venir à bout de nos adversaires, figure, au premier plan, la guerre sur mer et, plus spécialement, la guerre au commerce maritime de l'ennemi.

Les procédés de guerre auxquels nous fûmes obligés de recourir étaient-ils légitimes, et, en cas de nouveau conflit devrions nous en user ? Nous devons répondre incontestablement par l'affirmative à ces deux questions. Pour expliquer notre prétention nous allons rappeler quelques définitions ou principes communément admis, et, en les interprétant à la lumière des faits, nous en tirerons les conclusions logiques.

La guerre maritime, peut-on dire, consiste dans un ensemble d'actes de violence exercés par un Etat à l'encontre d'un autre Etat, et qui, concurremment avec les opérations de terre, ont pour but de contraindre le second à se soumettre à la volonté du premier. Cette définition ne sera, sans doute, contredite par personne ; mais, si l'accord semble unanime quant à la définition, il n'en est plus de

même quand il s'agit de l'interpréter, c'est-à-dire de préciser la nature et la portée des violences permises.

Pour résoudre cette dernière question, nous allons poser tout d'abord, comme un axiome du droit de la guerre, le principe formulé par Hugo Grotius « *Omnia licere in bello quæ necessaria sunt ad finem belli* ». Les seules violences permises sont celles qui, par leurs effets, peuvent conduire au but de la guerre, c'est-à-dire, amener l'adversaire à la soumission. Sont donc proscrites les violences inutiles, telles que le massacre d'habitants civils sur terre ou de voyageurs et commerçants pacifiques sur mer. D'une manière générale on doit, au nom du principe que nous venons d'énoncer, repousser l'emploi de toutes violences dont l'effet *direct* ne concourt pas à la solution de la guerre et qui n'ont d'autre but, par exemple, que de répandre la terreur au sein de la population civile. Ces violences, en effet, loin d'amener l'adversaire à composition, avivent les haines contre leurs auteurs, incitent les victimes à une résistance plus tenace et, ainsi, le résultat atteint est exactement contraire au but que poursuit tout belligérant.

Dans la guerre sur mer, nul ne songerait raisonnablement à contester aux belligérants le droit de torpiller les navires d'escadre de leurs adversaires, engloutissant ainsi, au fond des mers, des centaines d'existences. Ces coups sont en effet nécessaires parce que, dirigés contre les forces organisées de l'ennemi, en détruisant ses navires de guerre, ils diminuent sa force de résistance et concourent à la réalisation du but de la guerre. Au contraire, les torpillages de navires marchands, opérés par les Allemands pendant le conflit terminé, n'ont eu d'autre résultat que de soulever contre ces derniers l'indignation de tous les peuples civilisés et même leur ont créé de nouveaux ennemis ; ces violences ne pouvaient être d'aucun effet sur le résultat des hostilités car les conditions dans lesquelles fut conduite la campagne sous-marine allemande ne pouvaient, en présence de l'écrasante supériorité de nos forces maritimes de surface, permettre de couler qu'une partie insuffisante de notre tonnage ; de plus les torpillages se présentaient avec un tel caractère d'inhumanité que, sous aucun prétexte, leur emploi ne pouvait être admis à l'égard de bâtiments de commerce ou de paquebots à passagers ; il y avait une disproportion trop grande entre la rigueur de ces procédés et leur

utilité. Ces violences ne pouvaient pas être légitimées par application du principe de Grotius ; aussi ont-elles été pour leurs auteurs la source de nouveaux conflits et, dans une certaine mesure, la cause de leur défaite.

Si la guerre dirigée contre le commerce ennemi est unanimement réprouvée par les juristes vraiment dignes de ce nom et tous les peuples civilisés, lorsqu'elle se présente sous la forme de torpillages, de nombreuses controverses se sont élevées et des avis différents ont été émis relativement à son principe même et à la capture qui en est le corollaire.

La question est de savoir si la guerre au commerce maritime de l'ennemi est légitime en soi. Les belligérants ont-ils le droit de tenter de s'interdire respectivement l'usage de la mer, la sanction de cette interdiction étant la capture et la confiscation ?

D'éminents auteurs, au nombre desquels et au premier rang M. de Bœck dont nous avons eu l'honneur d'être l'élève, ont plaidé avec énergie et talent la cause des propriétaires de navires et de cargaisons, belligérants et même neutres, dont le commerce pacifique fut ruiné de tout temps par les usages de la guerre sur mer. Se plaçant au double point de vue de l'humanité et de son utilité ils souhaitaient, non sans de sérieuses raisons, que la capture des propriétés privées soit éliminée de la pratique internationale.

Leurs arguments étaient, à l'époque où ils furent émis, d'une très grande valeur. La capture des navires de commerce et des cargaisons contenues dans leurs flancs atteignait directement leurs propriétaires, armateurs et chargeurs, et constituait un véritable butin pour les capteurs, corsaires généralement, armés spécialement pour cette chasse et qui, poussés par l'appât du gain, multipliaient les prises, souvent même au détriment des neutres.

L'Etat duquel ressortissaient les particuliers dépouillés n'en souffrait pour ainsi dire pas, parce qu'il pouvait, à la rigueur, vivre avec les seuls produits de son sol. La capture n'apparaissait que comme un moyen illégitime d'enrichissement pour le capteur et ne se justifiait par aucune considération d'utilité militaire ; elle n'était pas « *necessaria ad finem belli* » et ces auteurs en réclamaient, avec raison, la suppression radicale.

Mais, de nos jours — l'expérience du dernier conflit nous le mon-

tre — les conditions de la vie économique des nations et les facteurs de la victoire ne sont pas les mêmes qu'autrefois.

D'une part, la capture a perdu le caractère inhumain qu'elle avait lorsqu'elle atteignait directement et sans recours les ressortissants ennemis ; d'autre part, la navigation jouant un rôle de plus en plus grand dans l'existence des puissances maritimes, les troubles qui lui sont apportés ont une répercussion immédiate sur l'Etat tout entier et l'effet produit peut être même décisif.

Il ne faut pas oublier que, si les victoires terrestres n'ont d'autre but que de permettre l'occupation du territoire de l'ennemi et ainsi la désorganisation de la vie économique de ce dernier, seule susceptible de l'amener à solliciter la paix, la guerre sur mer poursuit un résultat identique et le choc des escadres n'est que le prélude d'opétions plus importantes ; il a pour but d'assurer au vainqueur la maîtrise des mers correspondant à l'occupation du territoire. Cette maîtrise consiste dans la faculté, pour les navires du vainqueur, de parcourir les voies maritimes en toute sécurité et dans l'interdiction matérielle, pour la flotte marchande de l'adversaire, de paraître en mer.

L'interdiction ainsi faite à l'ennemi de continuer son commerce pacifique (1) se justifie, non seulement par analogie avec ce qui a lieu sur terre, mais encore par des considérations multiples.

Elle a pour but d'atteindre l'adversaire dans son commerce, c'est-à-dire dans un des éléments principaux de sa prospérité nationale, laquelle est source directe de la prospérité financière et par suite de la puissance militaire.

On a vu, au cours du dernier conflit, l'importance attachée par les gouvernements belligérants à la continuation du trafic de leur pays. Dès le mois d'août 1914 M. Augagneur, Ministre français de la marine, rappelait aux armateurs français « qu'ils pouvaient et devaient s'efforcer de reprendre sur toutes les mers la navigation commerciale. » Il disait notamment : « Il importe au premier chef que le pays maintienne sa vie économique aussi intense

---

(1) Nous employons ce mot à dessein, le commerce *pacifique* étant en tous points semblable au commerce du temps de paix ; nous l'opposons au commerce des objets de contrebande de guerre qui est l'objet de règles spéciales.

que possible, qu'il entretienne des rapports constants avec les marchés étrangers, tant en vue de son ravitaillement, qu'en vue d'alimenter ses industries en matières premières indispensables.

« En poursuivant leurs entreprises les armateurs français sauvegarderont ainsi leurs intérêts et ceux de la nation » (1).

Notre marine marchande a justifié largement les espérances qu'on avait mises en elle et la vie économique du pays a pu continuer dans des conditions presque normales. Il n'en fut pas de même pour nos adversaires, chez lesquels la flotte de commerce n'ayant pu jouer son rôle, le pays dut végéter péniblement pendant plus de quatre années jusqu'au jour fatal de l'épuisement définitif. Nous ne devons pas oublier que pendant que les vaillantes troupes françaises libérèrent la Belgique et le nord de la France, ce sont les marines de guerre alliées et les flottes auxiliaires des marines marchandes qui, par leur activité vigilante et leur sacrifice, ont protégé nos convois de ravitaillement contre les entreprises sous-marines et épuisé les ressources énormes que possédait l'ennemi. Jamais l'histoire des guerres maritimes n'a rendu un hommage plus éclatant à la puissance que donne la maîtrise des mers.

La guerre au commerce maritime ennemi — la capture en faisant intégralement partie — se justifie donc par sa nécessité ; cette raison d'ordre pratique suffirait pour la légitimer, mais, même au point de vue théorique, les arguments en sa faveur ne manquent pas.

« La guerre, écrivait Rousseau, n'est pas une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes ni comme citoyens, mais comme soldats, non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs » (2). Les partisans de l'inviolabilité de la propriété privée adoptant cette définition en tirent un argument à l'appui de leur théorie. La guerre, disent-ils, doit être uniquement dirigée contre les forces organisées de la puissance ennemie ; elle ne saurait atteindre les particuliers dans l'exercice de leurs relations commerciales.

---

(1) J. O., 17 août 1914.

(2) J. J. Rousseau, *Le Contrat social*, Liv. I., Chap. IV.

Cet argument est sérieux, mais il vient précisément à l'appui de notre théorie. En effet, si, ainsi que nous l'avons fait précédemment remarquer, il était vrai de dire autrefois que les particuliers seuls pâtissaient de la guerre maritime, il n'en est plus de même aujourd'hui. Les gouvernements, comprenant l'importance vitale que représente pour leur pays la continuation du trafic maritime en temps de guerre n'hésitent pas à réquisitionner la marine marchande ; ils coordonnent ainsi ses rouages et son emploi, et, désormais, peut-on dire que les coups qui l'atteignent ne sont pas dirigés contre les forces organisées de l'Etat belligérant ?

Le caractère inhumain que présentait autrefois la capture, source de ruines fréquentes pour les particuliers dépouillés de leur fortune de mer, s'efface également grâce aux nouvelles conditions des guerres sur mer. Pour maintenir intense la vie économique de leur pays, les Etats belligérants tendent à prendre à leur charge les risques de capture ; le décret du 14 août 1914, le premier, a réalisé cette mesure en garantissant, aux armateurs et chargeurs français et sous certaines conditions, une indemnité en cas de capture ou de perte de leur bâtiment ou de leur marchandise par suite des hostilités.

En outre, l'exercice du droit de capture ne saurait plus, comme à l'époque des corsaires notamment, être comparé au butin. La course a été abolie par la Déclaration de Paris de 1856 aux dispositions de laquelle ont adhéré tous les peuples civilisés ; désormais, les prises sont effectuées par des officiers de la marine de guerre de l'Etat, dont la parfaite correction est un sûr garant que leurs actes ne seront pas inspirés par le désir du gain.

Enfin, les parts de prises elles-mêmes tendent à être attribuées, non plus au capteur, mais directement à l'Etat en vue d'un usage déterminé. C'est ainsi qu'en France, la loi du 15 mars 1916 décide que le produit des prises sera en partie attribué, sous forme de secours, aux officiers et marins mis par leurs blessures dans l'incapacité de servir, ou à leurs veuves et enfants (1). Ainsi comprise la capture est plus qu'un acte de défense légitime ; elle est l'application d'un principe

(1) V. aussi l'arrêté du 7 fructidor an VIII (25 août 1800) portant que l'on continuera à verser dans les caisses des Invalides de la marine, un décime par franc du produit des prises, confirmant l'arrêté du 14 brumaire an VIII ; Dalloz, *Rep.*, p. 291.

de moralité et de justice ; elle concourt à faire réparer par leurs auteurs les maux et les deuils de la guerre.

Ainsi tombent les derniers arguments des adversaires du droit de capture, dont l'exercice se transforme en même temps que les idées d'humanité et d'intérêt bien compris, pénètrent plus profondément dans les esprits des peuples et des gouvernements ; mais il demeure invariable dans son principe car il répond à quelque chose de nécessaire et puisque de toutes les armes employées par les belligérants, la guerre commerciale est sans nul doute la moins cruelle et parfois la plus décisive, il ne nous paraît pas désirable de renoncer à son emploi. Ne serait-il même pas préférable de restreindre les conflits violents internationaux aux seules opérations de la guerre commerciale, sous forme de blocus économique par exemple ?

Nous avons brièvement exposé la plupart des arguments plaidant en faveur de la légitimité de la guerre commerciale maritime ; nous avons formellement reconnu le droit à chaque belligérant d'interdire à son adversaire l'usage de la mer ; cette interdiction est sanctionnée par la capture des navires et des cargaisons ennemis.

Il nous reste donc à examiner, et tel est l'objet de notre travail, les conditions dans lesquelles les navires et leur chargement seront considérés comme ennemis et subiront par suite les sanctions réservées aux biens ennemis.

Sans examiner la nature de ces dernières et les modalités de leur application, nous nous proposons de rechercher s'il existe une règle internationale, communément admise, et pouvant servir de critérium précis entre la propriété ennemie et la propriété neutre.

Pour cela, nous aurons l'occasion de passer en revue différents systèmes usités dans des guerres récentes ou proposés par des juristes éminents.

Si, ainsi que nous le constaterons, l'accord n'existe pas, nous essaierons de dégager des enseignements de l'histoire des guerres maritimes, des décisions des Cours de prises et des doctrines des juristes, à quel système il nous paraît désirable de se rallier.

Notre travail, précédé d'une introduction historique sommaire, sera divisé en deux grandes parties : la première sera réservée à l'étude de la détermination du caractère des navires, la deuxième à la même étude relativement aux cargaisons. — Janvier 1919.

Introduction Historique [1]

Négligeant tout ce qui a trait aux rapports belliqueux sur mer des peuples de l'Antiquité et des premiers siècles du Moyen-Age, nous commencerons à la fin de cette période notre étude sommaire des conditions dans lesquelles fut pratiquée la capture des propriétés privées au cours des guerres sur mer.

Nous omettons à dessein, afin de ne pas nous écarter de notre sujet, de signaler les cas de capture tirés du fait de transport de contrebande de guerre, de violation de blocus, ou d'opérations d'assistance hostile effectués par des navires neutres.

Dans deux hypothèses il n'y eut jamais de contestation sur le sort des navires ou de leurs cargaisons ; c'est lorsque navire et cargaison sont tous deux neutres ou ennemis.

Mais il n'en est plus de même dans le cas où la propriété du navire et celle de la cargaison ont chacune un caractère différent. Nous allons voir rapidement les réactions qu'a provoqué, suivant les âges, le caractère de l'un sur le caractère de l'autre.

Au Moyen-Age, non seulement les marchandises ennemies à bord de vaisseaux neutres étaient de bonne prise, mais encore, bien souvent, le caractère des premières influait sur le caractère des navires, les infectait d'un caractère hostile et les rendait confiscables Dans les rares cas où des règles libérales prescrivaient une pratique différente, elles étaient considérées comme une tolérance et n'étaient pas observées.

Au XIII[e] siècle cependant le Consulat de la Mer se bornait à reconnaître aux belligérants le droit de saisir la marchandise ennemie à

(1) Il nous a paru nécessaire de donner une place importante dans notre travail à l'introduction historique afin de mieux préparer le lecteur à l'étude de notre ouvrage.

bord des navires neutres ou alliés ; mais le navire n'était pas de bonne prise. On lit au chapitre 276 : « Lorsqu'un navire armé rencontre un navire marchand, si le navire qui sera pris appartient à des amis, tandis que les marchandises qu'il porte appartiennent à des ennemis, l'Amiral du vaisseau armé peut contraindre et forcer le vaisseau ami, ainsi qu'il aura pris, à lui apporter ce qui appartiendra à des ennemis » (1).

La Grande Charte anglaise (1215) plus libérale, défendait en temps de guerre de saisir et de confisquer les marchandises des négociants étrangers (2), à moins que ce soit par représailles.

Mais ces dispositions ne furent jamais appliquées et les armateurs auraient pu s'estimer heureux s'ils n'avaient pas subi de la part des Anglais des vexations plus graves que celles qui étaient prévues par le Consulat de la Mer. C'est ainsi que Grotius nous raconte qu'en 1589 les Anglais pillaient une flotte des Villes Hanséatiques pour le seul motif qu'elle faisait commerce avec l'Espagne en lutte à ce moment contre les Pays-Bas alliés de l'Angleterre. A la même époque, la reine Elisabeth n'écoutait pas les réclamations des Danois demandant « qu'une guerre où ils n'avaient aucun intérêt ne leur apportât aucun dommage » et leur interdisait tout commerce avec l'Espagne (3).

Les Pays-Bas agissaient d'ailleurs de la même façon. En 1599 les Etats Généraux, par un édit renouvelé en 1606, firent défense à toutes sortes de nations de transporter ni vivres ni autres commodités en Espagne ; les contrevenants devaient être réputés partisans des Espagnols et traités comme ennemis de la République des Pays Bas. Cet édit, qui fut communiqué aux Etats étrangers pour la gouverne de leurs nationaux, donnait une extension considérable au caractère ennemi ; il

---

(1) Le frêt devait en outre être payé à l'armateur, en ce qui concernait les marchandises confisquées, tout comme si elles avaient été portées à destination. Le capteur avait même le droit de détourner le bâtiment neutre de sa route afin de lui faire transporter la marchandise ainsi saisie dans tel port qu'il lui désignerait, moyennant un frêt convenu à l'amiable ou, à défaut de convention à ce sujet, pour un frêt au moins égal à celui primitivement convenu.

(2) C'est-à-dire ennemis.

(3) Basdevant, *Quelques pratiques du droit des gens d'après les Annales de Grotius*, *in* Revue de Droit Int. pub., 1903, p. 645 et Grotius, Liv. VI, p. 343-346.

semble d'ailleurs qu'il ne faisait que consacrer une coutume déjà existante, puisque le roi de France s'y soumit et déclara que « si après six mois passés quelques uns des siens trafiquaient en Espagne, ils s'exposeraient à un danger auquel la Couronne ne prendrait pas d'intérêt » (1).

La France, de son côté, toujours en guerre avec l'Angleterre, avait dû retourner contre cette dernière les armes dont elle usait largement, sans souci des intérêts neutres (2).

L'édit de 1543, dans son article 42, consacra la théorie du Consulat de la Mer avec une aggravation de rigueur puisque non seulement la marchandise ennemie était de bonne prise à bord du bâtiment neutre, mais aussi le vaisseau qui la transportait. Un édit de 1584 décide la même solution (3). Cependant l'édit du 19 décembre 1639, confirmé par ceux des 16 janvier 1645 et 1er février 1650, revient au système du Consulat de la mer en déclarant libre le vaisseau neutre et la marchandise neutre qu'il transporte, la marchandise ennemie demeurant seule de bonne prise.

Cette réforme libérale ne devait pas durer et la célèbre ordonnance sur la marine d'août 1681, revient à la rigueur primitive du XVIe siècle en déclarant de bonne prise non seulement les marchandises ennemies mais aussi le navire (4).

Et, comme les tribunaux de prises avaient tendance à s'écarter de la règle ainsi fixée, un arrêt du Conseil du 26 octobre 1692 les rappela à l'exacte observation de l'ordonnance (5).

Le règlement du 23 juillet 1704 confirme ces dispositions en ces termes : « S'il se trouvait, dit l'art. 5, sur les vaisseaux neutres des effets appartenant aux ennemis de Sa Majesté, les vaisseaux et tout le chargement seront de bonne prise, conformément à l'art. 7 du Titre des Prises de l'ordonnance du mois d'août 1681. »

---

(1) Grotius, *Histoires*, Liv. XV, p. 372.

(2) A signaler cependant deux traités de l'Angleterre avec le Portugal en 1634 et avec la Hollande en 1668 et 1674 d'où il résultait que le pavillon neutre conférait la neutralité à la marchandise.

(3) Cleirac, *Traité de la juridiction de la mer*, art. 25.

(4) Art. 7, Titre 9.

(5) Valin, t. 2, Des pièces justificatives, p. 35.

Un règlement du 21 octobre 1744 stipulait, cependant, que les marchandises ennemies, à bord d'un navire neutre, seraient seules saisies ; mais ce règlement ne devait s'appliquer qu'à l'égard des bâtiments appartenant aux nationaux de certaines puissances amies et en vertu de traités spéciaux (1).

L'Angleterre, cependant, toujours en lutte avec la France, continuait, sur mer, à faire au commerce pacifique une guerre sans merci, sans souci du respect des intérêts des puissances neutres. Ces pratiques devaient d'ailleurs amener, quelques années plus tard, la formation de la fameuse ligue de neutralité armée, due à l'initiative de l'impératrice Catherine de Russie.

De son côté, le Gouvernement francais, ayant à sa tête M. de Vergennes, fit paraître le règlement du 26 juillet 1778 précisant la conduite de la France à l'égard des neutres, sous réserve de réciprocité de la part de l'Angleterre. Ce règlement, pour de nombreux points, est encore en vigueur de nos jours.

Dans son article premier il pose une règle, très libérale pour l'époque, en faisant « défense à tous armateurs d'arrêter et de conduire dans les ports du Royaume les navires des puissances neutres, quand même ils sortiraient des ports ennemis ou qu'ils y seraient destinés, à l'exception toutefois de ceux qui porteraient secours à des places bloquées, investies ou assiégées » ; c'était la reconnaissance de la règle : « le pavillon couvre la marchandise » (2) et cette solution fut implicitement consacrée par un décret de la Convention Nationale du 14 février 1793.

Mais, presqu'aussitôt, par deux décrets des 9 et 12 mai 1793, confirmés par la loi du 27 juillet de la même année, la Convention, « considérant que le pavillon des puissances neutres n'est pas respecté par les ennemis de la France, déclare que les bâtiments neutres qui seront chargés, en tout ou partie, soit de comestibles appartenant à des neutres et destinés pour des ports ennemis, soit de

---

(1) C'est ainsi que le 6 février 1778 la France signa avec les Etats-Unis un traité d'amitié bornant l'exercice du droit de visite à l'examen des papiers de bord et proclamant la liberté des marchandises ennemies sous pavillon ami. (Art. 23.)

(2) En ce sens : Hautefeuille, t. 3, p. 270 ; Pistoye et Duverdy, t. 1, p. 344.

marchandises appartenant aux ennemis, pourront être arrêtés et conduits dans les ports français ; les marchandises appartenant aux ennemis seront déclarées de bonne prise et confisquées et les comestibles appartenant aux neutres seront payés sur le pied de leur valeur dans le lieu pour lequel ils étaient destinés ; les navires seront relâchés et le frêt sera payé » (1).

Cette règle était relativement libérale, mais, pour répondre efficacement aux manœuvres anglaises, le Gouvernement français dut revenir aux rigueurs édictées par l'ordonnance de 1681. La loi du 29 Nivôse An VI prescrit que le caractère des navires sera déterminé, dans certains cas, par l'origine de leur cargaison. « L'état des navires, dit cette loi, en ce qui concerne leur qualité de neutre ou d'ennemi, sera déterminé par leur cargaison ; en conséquence, tout bâtiment trouvé en mer, chargé en tout ou en partie de marchandises provenant de l'Angleterre ou de ses possessions, sera déclaré de bonne prise, quel que soit le propriétaire de ces denrées ou marchandises ».

Cette règle sévère, simple mesure de représailles, fut strictement appliquée ; c'est ainsi qu'il fut jugé qu'était valable la prise d'un bâtiment neutre qui avait à son bord un ballot de toiles anglaises, bien que ce ballot fut de minime importance et valeur eu égard à la cargaison (2).

Mais ces dispositions rigoureuses ne visaient que les bâtiments transportant des marchandises anglaises ; les marchandises des autres ennemis de la France n'infectaient pas le navire d'un caractère hostile (3).

En vertu du principe de non-rétroactivité, cette loi ne fut pas appliquée à un navire chargé de marchandises anglaises saisi antérieurement à sa promulgation sur les côtes où il commerçait : « Attendu, porte le jugement de la Cour de Cassation du 3 floréal

---

(1) Req. 3 fruct. an VI, Aff. Le Neptune : saisie de marchandises anglaises à bord d'un bâtiment danois.

(2) Req. 3 frim. an VII, Affaire John, capitaine du « Farmer » ; C. d'Etat 20 novembre 1815, Aff. Willem Connenburg ; Req. 5 vend. an VII, Aff. Abucaya, chargé d'affaires du dey d'Alger c. le Requin.

(3) Req. 1er flor. an VII, Aff. le Solide c. la Fortune.

an VII, que la loi du 29 nivôse an VII n'ayant même pas été publiée dans le département des Basses-Pyrénées à l'époque de la capture du navire le *Ferdinand-Henri*, l'article 1er de cette loi ne pouvait servir de base à la confiscation de ce navire, d'où il suit qu'il y a eu de la part du Tribunal civil du département des Basses-Pyrénées fausse application de l'article 2 du règlement de 1778 et de l'article 1er de la loi du 29 nivôse an VI... »

La loi ne fut pas non plus appliquée toutes les fois qu'il résultait des circonstances de fait que le navire ne la connaissait pas au moment où il avait pris la mer (1).

Un arrêté des Consuls en date du 29 frimaire an VIII, « considérant que la législation fixée par le règlement du 26 juillet 1778 est celle qui a été reconnue la plus propre à concilier les intérêts de la République... et les droits des puissances neutres... », remet en vigueur ce dernier règlement en ce qui concerne la navigation des bâtiments neutres.

La ligue de neutralité armée, due à l'initiative de l'impératrice Catherine de Russie publiant le 7 mars 1780 sa fameuse déclaration, avait virtuellement cessé de vivre à la suite de la conclusion du traité du 17 juin 1801, par lequel l'Angleterre se fit reconnaître par la Russie le droit de rechercher la marchandise ennemie à bord des bâtiments même convoyés.

L'Angleterre, désormais, plus puissante que jamais sur mer s'y livrait aux pires excès d'arbitraire et d'intolérance vis-à-vis des navires des ressortissants des puissances neutres. C'est alors que Napoléon, après avoir décidé par le décret de Berlin du 21 novembre 1806, de prendre contre l'Angleterre des mesures exceptionnelles de rigueur justifiées par sa conduite (2), fit paraître le fameux décret de Milan du 19 décembre 1807 qui, dans ses articles 1 et 2 stipule que « tout bâtiment, de quelque nationalité qu'il soit, qui aura souffert la visite d'un

---

(1) Cass. 14 fruct. an VIII, Aff. Christiana Colbiornsen ; Cons. des Prises 27 fruct. an VIII, Aff. La Pandora c. le Requin ; Cons. des Prises 17 frim. an IX, Aff. la Pomone. c. le Solide.

(2) « Considérant que l'Angleterre n'admet pas le droit des gens suivi universellement par tous les peuples policés ; que la conduite de l'Angleterre, digne en tous points des premiers âges de la barbarie a profité à cette puissance au détriment de toutes les

vaisseau anglais est par cela seul dénationalisé, a perdu la garantie de son pavillon, est devenu propriété anglaise et de bonne prise » (1).

Pour assurer l'application de cette règle, il la compléta par le décret additionnel du 11 janvier 1808 stipulant que « lorsqu'un bâtiment entrera dans un port de France ou des pays occupés par nos armées, tout homme de l'équipage ou passager qui déclarera au chef de la douane que le dit bâtiment vient d'Angleterre ou des colonies anglaises ou des pays occupés par les troupes anglaises ou qu'il a été visité par des vaisseaux anglais, recevra le tiers du produit net de la vente du navire et de sa cargaison s'il est reconnu que sa déclaration est exacte ».

Ces décrets, il convient de l'ajouter, ne furent pas toujours appliqués avec toute la rigueur qu'ils édictaient, non plus qu'avec effet rétroactif à l'égard des navires de bonne foi ayant quitté les ports avant la promulgation des dits décrets (2).

En outre, dictés par un désir de représailles, ils ne devaient être valables que pour une seule guerre et tant que subsisterait la cause

---

autres ; qu'il est de droit naturel d'opposer à l'ennemi les armes dont il se sert et de combattre de la même manière qu'il combat lorsqu'il méconnaît toutes les idées de justice et tous les sentiments libéraux, résultat de la civilisation parmi les hommes, nous avons résolu d'appliquer à l'Angleterre les usages qu'elle a consacrés dans sa législation maritime ».

(1) « Napoléon, vu les dispositions arrêtées par le Gouvernement britannique, en date du 11 novembre dernier qui assujettissent les bâtiments des puissances neutres, amies et même alliées de l'Angleterre non seulement à une visite par les croiseurs anglais, mais encore à une station obligée en Angleterre et à une imposition arbitraire de tant pour cent sur leur chargement, qui doit être réglée d'après la législation anglaise.

« Considérant que, par ces actes, le Gouvernement anglais a dénationalisé les bâtiments de toutes les nations de l'Europe ; qu'il n'est au pouvoir d'aucun Gouvernement de transiger sur son indépendance et sur ses droits, tous les souverains de l'Europe étant solidaires de leur souveraineté et de l'indépendance de leur pavillon ; que, si par une faiblesse inexcusable on laissait passer en principe et consacrer par l'usage une pareille tyrannie, les Anglais en prendraient acte pour l'établir en droit, comme ils ont profité de la tolérance des Gouvernements pour établir l'infâme principe que le pavillon ne couvre pas la marchandise et pour donner à leur droit de blocus une extension arbitraire et attentatoire à la souveraineté de tous les Etats... »

(2) Cons. d'Etat 7 mai 1808, aff. la Princesse-Elisa c. l'Alexander.

Cons. d'Etat 8 octobre 1810, aff. le Brutus c. la Dame-Ernouf.

Mais, en vertu du même principe fut déclarée valable la prise de navires chargés de

qui les avait inspirés. Telle était bien l'intention de leur illustre auteur manifestée dans l'article 4 du décret de 1807 : « Ces mesures, disait il, qui ne sont qu'une juste réciprocité pour le système barbare adopté par le gouvernement anglais qui assimile sa législation à celle d'Alger, cesseront d'avoir leur effet pour toutes les nations qui sauront obliger le gouvernement anglais à respecter leur pavillon. »

Décrets d'exception, ils confirmaient la règle traditionnelle française, implicitement reconnue par le règlement de 1791, adoptée lors de la rédaction de la Déclaration du 29 mars 1854 signée à l'occasion de la guerre de Russie par le Ministre des affaires étrangères et approuvée par Napoléon III, règle définitivement proclamée par la Déclaration de Paris et qui peut se résumer ainsi : « Les marchandises ennemies ne sont pas saisissables sous pavillon neutre, à l'exception de la contrebande de guerre ».

Le Congrès de Paris de 1856 proclamait un autre principe du droit des gens : l'insaisissabilité des propriétés neutres à bord des navires ennemis. Ici apparaissait une innovation dans le droit maritime international et notamment français, car, malgré les interprétations diverses données par les auteurs de l'article 7 de l'Ordonnance de 1681, il semble bien que, dans notre ancien droit, la marchandise neutre a suivi le sort du bâtiment qui la transportait. En effet, bien que l'article 7 en déclarant de bonne prise « les marchandises de nos sujets ou alliés, qui se trouveraient dans un navire ennemi » ait permis de soutenir qu'il visait uniquement les nationaux de l'Etat capteur et de ses alliés en vertu du principe de l'interprétation restrictive des textes, les coutumes de l'époque et notre jurisprudence démentent une telle interprétation (1).

---

marchandises à destination des différents ports occupés par l'Angleterre, bien qu'elle ait eu lieu postérieurement à la révocation de ces décrets, mais avant sa promulgation au Moniteur officiel ; elle était d'ailleurs, en fait, ignorée des capturés qui avaient tenté le voyage sous l'empire des anciens décrets ; Cons. d'Etat, 29 décembre 1819 ; aff. le Dolly et le Telegraphe c. Raoul.

(1) Dans le premier sens : Grotius, *De jure bello et pacis*, liv. 3, chap. 5, p. 26 ; Consulat de la Mer n° 275 ; Hautefeuille t. 3, p. 424 et suiv.

En sens contraire : d'Abren, 1re partie, chap. 8, p. 108 et Valie, *Traité des prises*, p. 61. Cons. d'Etat, 19 janvier 1811, aff. le Roi d'Espagne.

D'ailleurs la plupart des traités internationaux de commerce et de navigation, fréquents à partir du XVI[e] siècle, admettaient la capture de la marchandise neutre sous pavillon ennemi comme l'avait fait le traité d'Utrecht de 1713 (1).

La règle « le pavillon ne confisque pas la marchandise » empruntée aux lois maritimes de la Grande-Bretagne était donc nouvelle en France ; elle n'en fut pas moins cependant scrupuleusement appliquée par les croiseurs français pendant les guerres suivantes

La Conférence de Londres du 26 février 1909 a définitivement consacré les deux grands principes proclamés en 1856. Cette conférence, dont la réunion eut lieu sur l'initiative du Gouvernement anglais, avait pour but de solutionner un certain nombre de questions de droit international maritime qui n'avaient pu être réglées à la Conférence de la paix de 1907, laquelle, ayant émis l'idée de la création d'une Cour internationale de prises, avait rendu nécessaire l'établissement d'un accord certain sur tous les points controversés.

Parmi les bases de discussion, au nombre de 39, préparées par le Foreign Office avec l'aide de M. Fromageot, avocat à la Cour de Paris, deux étaient relatives à la détermination du caractère ennemi qui fait l'objet de notre travail.

Ces bases numérotées 38 et 39 et les amendements dont elles furent l'objet furent discutées à la quatrième séance de la Conférence, le 11 décembre, puis renvoyées à la commission où elles furent examinées dans les deuxième, troisième, sixième et dixième séances des 16 et 18 décembre, 18 janvier et 10 février. A la séance du 18 décembre, l'étude de la question du caractère ennemi fut confiée

---

(1) Voici la liste des principaux de ces traités : Traités du 28 septembre 1717 entre la France et les Villes Hanséatiques ; du 1[er] mai 1725 conclu à Vienne entre l'Autriche et l'Espagne ; du 21 décembre 1739 à Versailles entre la France et la Hollande ; du 23 août 1743 à Copenhague avec le Danemark ; entre la France, l'Angleterre et la Hollande à la paix d'Aix-la-Chapelle (art. 3) ; entre la France, l'Angleterre et l'Espagne à la paix de Paris du 10 février 1763. Traités de Versailles du 26 septembre 1786 entre la France et l'Angleterre (art. 29) ; du 16 mai 1832 signé à Santiago entre les Etats-Unis et le Chili (art. 13), ratifié le 29 janvier 1834 ; Traités d'amitié, de commerce et de navigation passés par la France le 9 décembre 1834 à Chuquiasca avec la Bolivie, le 28 septembre 1839 à Paris avec le Texas, le 25 mars 1843 à Caracas avec le Vénézuéla et le 6 juin de la même année à Quito avec la République de l'Equateur.

à un comité de cinq membres qui fit son rapport à la commission dans la séance du 18 janvier. Le travail de la commission étant achevé, M. Louis Renault, délégué plénipotentiaire de la France, présenta son rapport à la conférence dans la séance du 17 février.

Malgré son importance, la question de la détermination du caractère ennemi ne fut pas solutionnée ou, tout au moins, ne reçut qu'une solution imparfaite ; sur le point le plus délicat, aucune des théories proposées ne put réunir l'approbation unanime des délégués.

L'accord se fit aisément cependant sur le point de fixer d'après quels indices on devrait déterminer le caractère des navires. L'entente fut facilitée par l'abandon fait par la délégation britannique des principes traditionnels de sa jurisprudence maritime et l'adoption de la règle française, d'après laquelle le caractère des navires est déterminé par le pavillon qu'ils ont le droit de porter.

L'accord se fit également, quoique plus difficilement, sur les conditions de transfert de pavillon ; on écarta les solutions absolues en établissant deux périodes distinctes : avant et après l'ouverture des hostilités ; on combina ces deux périodes avec un système de présomptions, relatives ou absolues suivant les cas, pour arriver à la rédaction définitive des articles 56 et 57.

Le cas des navires, engagés dans une navigation réservée en temps de paix aux seuls nationaux, ne put être solutionné faute d'entente. La question demeura donc entière et chaque puissance conserva la faculté d'appliquer ses coutumes sur ce point.

Il est également à remarquer qu'il n'a pas été question à la conférence des navires engagés dans le commerce ou la navigation de l'ennemi, au sujet desquels la jurisprudence anglaise a imaginé une théorie spéciale que nous aurons à examiner.

Des difficultés plus sérieuses apparurent quand il s'agit de déterminer le caractère des marchandises.

A cet égard le principe fut posé qu'une marchandise, transportée par mer, ne saurait avoir un caractère différent de celui de son propriétaire (1). C'est alors qu'apparurent les difficultés, plusieurs

---

(1) Voir cependant *infra* la thèse soutenue par M. Kriege, premier délégué d'Allemagne, à la quatrième séance de la commission le 11 décembre 1908.

systèmes différents ayant été exposés et défendus avec acharnement quant à la détermination du caractère des propriétaires. Et, comme les puissances n'ont pas voulu abandonner respectivement le système de leur choix, l'accord ne put se faire. C'est donc aux lois de chaque Etat et à la jurisprudence de ses Cours de prises qu'il faut se reporter pour établir ce caractère.

Survint la guerre de 1914 ; en présence de la supériorité initiale des forces terrestres allemandes et des violations multiples du droit des gens commises par nos adversaires, les puissances alliées et la France elle-même furent amenées, par mesures de représailles et en vue d'assurer le succès de leurs armes, à modifier quelques-unes des règles de droit maritime précédemment admises, et, sur de nombreux points, la législation de guerre a eu pour résultat de ramener les puissances maritimes à l'observation des règles traditionnelles de leurs Cours de prises.

On comprend dès lors que l'étude de ces dernières ne saurait être négligée et doit être poursuivie parallèlement et simultanément avec celle du droit contemporain.

PREMIÈRE PARTIE

DU CARACTÈRE NEUTRE OU ENNEMI DES NAVIRES

CHAPITRE PREMIER

Des différents systèmes adoptés

La question de la détermination du caractère ennemi des navires est d'une importance capitale en temps de guerre ; il est en effet du plus grand intérêt pour les belligérants de pouvoir augmenter le nombre de leurs prises ; ils y puisent d'abord un surcroît de puissance par l'usage qu'ils font des navires capturés ; ils privent ensuite leurs adversaires de moyens de transport pour leurs troupes ou leurs marchandises, le cas échéant même de moyens de défense.

L'importance de la question est encore accrue depuis la Déclaration de Paris aux termes de laquelle *le pavillon couvre la marchandise ;* dès lors la détermination du caractère du navire n'a pas seulement pour conséquence de décider de la validité de la prise, mais encore du sort des marchandises ennemies qui sont à bord.

Les commerçants pacifiques eux-mêmes ne sauraient se désintéresser de la question, car, de la solution qui lui est donnée dépend leur fortune de mer. « L'utilité de dégager à cet égard a dit M. Louis Renault dans son rapport à la Conférence de Londres, des pratiques des différents pays des règles claires et simples n'a pour ainsi dire pas besoin d'être démontrée. Pour le commerce, l'incertitude des risques de capture, si elle n'est pas une cause d'arrêt total, est, tout au moins, la pire des entraves. Le commerçant doit savoir les risques qu'il court en chargeant sur tel ou tel navire ; l'assureur, s'il ignore la gravité de ces risques est forcé d'exiger des primes de guerre souvent exorbitantes ou insuffisantes.

Le problème n'a pas toujours été et n'est pas encore résolu de la

même façon par les différentes puissances maritimes ; toutes ne s'attachent pas au même criterium pour la détermination du caractère neutre ou ennemi ou bien ne l'interprètent pas de la même manière.

Malgré leur diversité les différents systèmes mis en vigueur jusqu'à nos jours peuvent cependant se ramener à deux principaux : le système du droit au pavillon ou système traditionnel français et le système de la propriété.

Ces deux systèmes peuvent d'ailleurs se compléter mutuellement ou se combiner pour le plus grand avantage des belligérants. Ils sont renforcés en outre par les théories du *voyage continu* et de l'*incorporation dans le commerce de l'ennemi*, corollaires dus à l'ingéniosité des juges des Cours de prises britanniques.

Nous étudierons successivement ces systèmes et leurs dérivés et nous essaierons de faire un choix parmi eux. Il convient cependant de se prémunir à l'avance contre la tendance possible qu'on pourrait avoir d'opter pour telle ou telle solution à l'exclusion des autres ; une solution radicale et exclusive conduirait souvent à des inexactitudes, à des injustices ou à des lacunes. Nous nous inspirerons dans notre choix de l'idée directrice qui domine notre travail, à savoir que les moyens de guerre ne sont légitimes que dans la mesure où ils concourent efficacement au but de la guerre ; c'est pourquoi il faut reconnaître que les conflits armés ne se présentent pas toujours sous le même aspect, ni dans les mêmes conditions. On ne saurait à priori déterminer la conduite des belligérants sur mer. Il est juste que ces derniers qui n'hésitent pas à verser leur sang pour faire triompher une cause qu'ils croient juste, possèdent quelque latitude quant à la conduite des opérations de guerre, dans les limites cependant de l'honnêteté et de l'humanité. Il appartient aux ressortissants neutres de demeurer prudents et de ne pas oublier que la guerre qui atteint si cruellement les peuples les plus braves ne saurait être pour eux une source de profits.

CHAPITRE II

Du pavillon comme criterium du caractère des navires

Section Première

LE SYSTÈME FRANÇAIS

a) **Des navires sous pavillon ennemi.** — L'article 57 de la Déclaration de Londres du 26 février 1909 stipule que le caractère neutre ou ennemi des navires est déterminé par le pavillon qu'ils ont le droit de porter, exclusion faite de tout ce qui a trait à la personnalité des propriétaires de bâtiments, sous réserve, toutefois, des dispositions spéciales relatives au transfert de pavillon.

Cette disposition adoptée à l'unanimité par les délégués consacrait la théorie traditionnelle française dite du « droit de pavillon ». Elle tenait compte de la situation spéciale du navire qui, bien que doué de mobilité naturelle, ce qui l'a fait reconnaître comme un meuble par la plupart des législations internes des puissances modernes (1), présente un incontestable caratère de fixité relative.

Tout navire en effet a une nationalité ; elle détermine en temps de paix à quel Etat appartiennent les droits de protection, de surveillance et de police sur le navire ; elle révèle les attaches de ce dernier avec une puissance quelconque, qui, en échange de la protection et des avantages de nature diverse que sa législation lui réserve, lui impose par contre certaines obligations.

Du moment qu'un navire a une nationalité propre, point n'est besoin, dans la majorité des cas tout au moins, de s'inquiéter de celle de son propriétaire. Ce principe qui paraît évident n'a pas toujours été admis et même de nos jours les législations modernes lui font subir, ainsi que nous le verrons, de nombreuses exceptions.

La nationalité du navire est affirmée par le pavillon arboré à la poupe et au mât de pavillon, à son défaut à la corne d'artimon.

Si le pavillon arboré est bien celui que le navire est en droit de

---

(1) Art. 581 du Code Civ. et 190 du Code de Com. français et précédemment art. 1er, Liv. II, tome 10 de l'Ordonnance sur la Marine de 1681.

porter, il revèle la nationalité de ce dernier. « La nationalité des navires, disait M. Renault dans le rapport général présenté à la Conférence de Londres au nom du comité de rédaction, est manifestée par le droit de pavillon ; elle place les navires sous la protection et le contrôle de l'Etat dont ils relèvent, les soumet à ses lois et à sa souveraineté et, dans certains cas, à ses réquisitions ; elle leur confère le privilège d'exterritorialité ; n'est-ce pas là le criterium le plus sûr que le navire est bien un des éléments de la force maritime marchande d'un pays et, par conséquent le meilleur criterium pour déterminer s'il est neutre ou ennemi ? Aussi convient-il de s'y attacher exclusivement et d'écarter tout ce qui se rattache à la personnalité du propriétaire. »

La solution qui fait dépendre du pavillon le caractère du navire et par suite les garanties de sa navigation en temps de guerre, est très favorable pour les neutres. D'une part, la copropriété d'un quirataire ennemi n'est pas susceptible d'entraîner la capture des navires dans la propriété desquels ils sont intéressés et, d'autre part, toute controverse, toujours dangereuse pour ces derniers, devient inutile quant à la détermination du caractère neutre ou ennemi des propriétaires.

Cette solution, ainsi que nous l'avons fait remarquer, consacrait la pratique française révélée par la jurisprudence de nos Cours de prises et les instructions du Gouvernement.

« La nationalité des navires, dit l'article 10 des Instructions du Ministre de la Marine, en date du 25 juillet 1870, ne dérive pas seulement de celle de leurs propriétaires, mais encore du droit légitime au pavillon qui les couvre ». Cette formule, cependant, si nous l'interprétions au pied de la lettre, semblerait faire dépendre de deux éléments le caractère des navires : la nationalité de leurs propriétaires d'une part et celle du pavillon auquel ils ont droit d'autre part. Il n'en est rien ; seule la rédaction du texte est défectueuse et ce dernier signifie seulement que, pour la détermination du caractère des navires on ne doit s'attacher à la nationalité des propriétaires que dans la mesure où il est nécessaire de la connaître pour déterminer avec le pavillon auquel il a droit, la nationalité des navires.

L'ambiguité du texte est d'ailleurs dissipée par la jurisprudence constante des Cours de prises françaises pendant la guerre franco-allemande de 1870.

Postérieurement, les Instructions ministérielles du 19 décembre 1912 sur l'application du Droit international en cas de guerre, après avoir requis les officiers commandant les forces navales et les bâtiments de la République, dès qu'ils auront connaissance de l'état de guerre « de courir sus à tous les bâtiments de guerre ou de commerce ennemis et de les capturer », déclarent dans l'article 3 que, « sous réserve des dispositions relatives au transfert de pavillon, tout navire est présumé ennemi qui ne peut justifier du droit de porter un pavillon neutre » (1).

b) **De la justification du pavillon.** — Le caractère neutre ou ennemi du navire dépendant exclusivement, dans le système que nous étudions, du pavillon auquel le navire a droit, il est aisé de comprendre que les pays dont la législation et la jurisprudence ont adopté ce système se soient entourés de nombreuses mesures de précaution destinées à éviter la fraude sur la sincérité du pavillon arboré.

C'est un droit pour tout belligérant de s'assurer de la nationalité des bâtiments de commerce qu'il rencontre en mer. « Le navigateur, a dit au XVIII[e] siècle l'abbé Galiani, ne pouvait rester tranquille dans le doute sur les intentions des vaisseaux qu'il voit rôder autour de lui ; on ne peut lui contester le droit de s'enquérir qui ils sont ; la visite n'est donc pas un acte de supériorité ou de juridiction ; c'est seulement un droit de défense naturelle ou de précaution ».

La justification du pavillon doit être faite d'une façon ne laissant place à aucun soupçon ; le fardeau de la preuve incombe au navire visité et la législation française est très stricte sur ce point. « Sont de bonne prise, stipule l'article 53 de l'arrêté du 2 prairial an XI encore en vigueur de nos jours, les bâtiments dont la neutralité n'est pas justifiée conformément aux règles ou traités. »

Suivant l'art. 2 du règlement de 1778, « les maîtres de bâtiments sont tenus de justifier sur mer de leur propriété neutre par les passeport, connaissements, factures et autres pièces de bord, l'une desquelles, au moins, doit constater la propriété neutre ou en contenir une énonciation précise ». Bien que cet article vise plus spécialement les

---

(1) B. O. Mar., 1913, n° 35 bis, p. 1245.

marchandises transportées, il s'applique également au navire et c'est ainsi qu'il a été fréquemment jugé que les prises faites dans les parages d'un pays ennemi de navires voyageant sans être munis d'aucun papier de bord étaient valables (1). Le dernier conflit nous a donné de nombreux exemples de ces décisions. C'est ainsi que le Conseil des prises, siégeant à Paris, valide la saisie du remorqueur *Seyhoun*, capturé devant Mersina le 5 juin 1915 par le croiseur cuirassé français *Jeanne d'Arc*. « Considérant, dit le jugement, qu'il résulte de l'instruction que le remorqueur *Seyhoun* ne battait aucun pavillon, tant à la date du 4 mars 1915 où il a été visité une première fois, qu'à celle du 5 juin suivant où il a été visité de nouveau et capturé et qu'il n'a été trouvé à bord aucune pièce établissant que ce bâtiment aurait pu arborer le pavillon d'une puissance quelconque ; que dès lors le caractère neutre ou ennemi de ce navire ne saurait être déterminé de la manière prévue..... ;

« Considérant que des dispositions de l'Ordonnance de la Marine d'août 1681 (Liv. XIV, tit. 9, art. 6), du réglement du 26 juillet 1778 et de l'arrêté du 2 prairial an XI, il résulte que sont de bonne prise... (2). »

D'ailleurs, en l'espèce, le caractère ennemi du navire ne pouvait faire de doute ; au cours de l'instruction, en effet, il avait été établi que ce navire battait avant la guerre le pavillon allemand et était encore la propriété de la société allemande du chemin de fer Mersina-Tarsous-Adana.

Des navires voyageant sans papiers destinés à justifier de leur pavillon, dans une zone de guerre, sont suspects au plus haut point et la rigueur avec laquelle ils sont frappés est pleinement justifiée. La jurisprudence française admet cependant des tempéraments à cette règle lorsqu'il résulte des circonstances de fait que le navire non porteur des pièces de bord nécessaires pour justifier de son caractère, n'est pas ennemi et n'a commis aucune faute. C'est ainsi que si c'est l'usage du pays auquel appartient le navire de voyager sans papiers de bord, la confiscation peut ne pas être prononcée. Par application de cette tolérance, il a été décidé que n'était pas valable la prise de bateaux qui faisaient le cabotage sur certaines côtes et qui

(1) Ord. C. d'Etat, 18 juillet 1844, aff. le Carmen.

(2) J. O. 20 janvier 1916. Même décision dans aff. caïque Salamel.

ont été capturés par un brick français, lorsqu'ils sont reconnus appartenir à un pays ami, qui ne les soumet pas ordinairement à la production de papiers de bord propres à constater leur nationalité. « Considérant, dit l'ordonnance du Conseil d'Etat en date du 3 décembre 1828, que les bateaux *Le Mansoura* et *Le Rouge* n'étaient pas Algériens et ne naviguaient pas sous pavillon algérien ; qu'ils étaient sortis de l'un des ports de la Régence de Tunis pour faire le cabotage et que leur navigation n'offrait rien d'irrégulier selon les lois de ce pays... » (1).

Si, en règle générale, les papiers du navire doivent se trouver à bord, l'article 2 du règlement de 1778 n'exige pas que toutes les pièces de bord justifient de la neutralité du navire ; il suffit que quelques-unes l'établissent indiscutablement et que les autres pièces ne les contredisent pas. En conséquence, il a été jugé qu'un capitaine peut justifier de sa propriété neutre, tant par sa patente régulièrement délivrée que par le manifeste et les connaissements : « Considérant qn'aux termes de l'article 2 du règlement de 1778 il suffit de justifier sur mer de sa propriété neutre par quelqu'une des pièces de bord ; que, dans l'espèce, Raicevich a prouvé la propriété neutre du navire *La Marie*, tant par la patente ou passe-port qui lui a été délivré le 24 janvier 1797 par les magistrats de Raguse que par le manifeste et les connaissements... » (2).

Il a été également jugé que la neutralité d'un navire est suffisamment établie par le passe-port délivré au capitaine par une puissance neutre et par le passe-port français obtenu par le capitaine.

Les seuls papiers susceptibles d'être produits pour la justification du pavillon sont ceux qui se trouvaient à bord au moment de la visite. La production de papiers postérieurement à la prise ne saurait détruire la présomption d'hostilité due à l'absence de papiers. C'est ce qui résulte de l'article 11 du règlement du 26 juillet 1778 reproduisant l'article 7 de l'ordonnance de 1681 : « Veut Sa Majesté, dit cet article, que, dans aucun cas les pièces qui pourraient être rapportées après la prise des bâtiments ne puissent faire aucune foi, ni

---

(1) C. d'Etat. 3 décembre 1828, Aff. le Nisus, Dalloz, *Jurisp. gén.*, 3. 17. 1829.

(2) Rej. 5 pluv. an VII, Aff. Raicevich.

être d'aucune utilité tant aux propriétaires des dits bâtiments qu'à ceux des marchandises qui pourraient y avoir été chargées, voulant, Sa Majesté, qu'en toute occasion, l'on n'ait égard qu'aux seules pièces de bord ».

L'article 53 de l'arrêté du 2 prairial an XI déclare de bonne prise les bâtiments dont la neutralité ne serait pas justifiée conformément à la règle qui précède. On doit cependant considérer comme pièces suffisantes celles qui sont présentées après la capture, s'il est constant qu'elles étaient à bord à ce dernier moment (1).

Ces mesures, destinées à éviter la fraude, sont complétées par les dispositions de l'art. 3 du règlement de 1778 qui déclarent de bonne prise le navire au sujet duquel il est constaté « qu'il a été jeté à la mer, supprimé ou distrait tout ou partie de ses papiers, sans qu'il soit besoin d'examiner quels étaient ces papiers, par qui ils ont été jetés et s'il en reste suffisamment à bord pour justifier que le navire et son chargement appartiennent à des amis ou à des alliés. »

Cette disposition rigoureuse n'est pas applicable au jet de papiers à la mer par un capitaine français dont le navire simule une nationalité neutre, conformément aux ordres reçus, alors surtout que ce capitaine, trompé par le pavillon du corsaire qui l'arrête et le croyant anglais a jeté à la mer les papiers qui constataient sa nationalité française. C'est ce qui fut jugé par le Conseil des prises le 27 nivôse an IX dans l'affaire *le Junge-Boye* contre *le Sans-Façon* (2).

---

(1) Cons. des Prises, 17 Brum. an X, Sirey, 2, 2, 490.

(2) « Le Conseil ; — Au moyen de ce qu'il résulte principalement des pièces : 1° que le navire portant pavillon danois et pris sous le nom de Junge-Boye, appartient à des négociants d'Ostende ainsi que son chargement ; que portant originairement le nom de La Perle et étant de construction ennemie, ledit navire, après avoir été pris et confisqué au profit d'un corsaire français a été francisé sous le nom de Pierre et Catherine, par les réclamateurs, qui, de l'autorisation du Ministre de la Marine, ont simulé pendant le voyage au cours duquel il a été arrêté, le pavillon danois et la propriété du capitaine de la même nation ; que le succès de cette simulation, qui avait pour objet de favoriser le commerce national, dépendait surtout du soin qu'on devait prendre d'en dérober la connaissance aux ennemis qu'on pouvait rencontrer et que, dès lors, il eut été imprudent d'en laisser des traces parmi les papiers de bord ; — 2° que le corsaire le Sans-Façon ne se détermina à arrêter le navire que sur le motif d'un jet de papiers à la mer et le soupçon d'une simulation ; mais que le jet de papiers à la mer s'est trouvé légitimé

Il résulte également d'une lettre de Louis XVI, en date du 13 septembre 1779, que des tempéraments pouvaient être apportés à la rigueur de l'article 3 précité, s'il était prouvé que les papiers jetés à la mer étaient réellement insignifiants. La jurisprudence paraît bien admettre que cette modification apportée à la règle de 1778 par l'autorité même qui l'avait édictée, doit toujours être considérée comme valable.

C'est ainsi que, par décision en date du 7 ventôse an IX, le Conseil des prises s'est reconnu le droit d'apprécier souverainement si le jet de papiers à la mer était suffisant pour faire valider la prise. (1)

D'après cette décision et les tendances de la jurisprudence, le jet de papiers à la mer constituerait bien une présomption grave d'hostilité à l'encontre du navire, mais cette présomption ne serait pas absolue et pourrait être combattue par la preuve de la bonne foi du capitaine ou de l'insignifiance des papiers supprimés.

Bien que conçu en termes sévères il semble bien que l'article 18 des Instructions du Ministre de la marine français sur l'application

---

par la déclaration que fit le capitaine Guedam, aussitôt l'arrivée du navire à Malaga, qu'au moment où il se rendit à bord du corsaire pour faire visiter ses papiers, ayant entendu parler anglais quelques gens du corsaire, qui, peu auparavant avait arboré pavillon anglais, et le croyant tel qu'il s'annonçait, il s'imagina avoir affaire à un Anglais et ne balança pas à déchirer la seule lettre des négociants français qui constatait simulation du chargement à leur profit, circonstance qui, reconnue vraisemblable par le consul de Malaga, n'a été démentie par le corsaire, ni en première instance, ni devant le Tribunal d'appel, ni même au Conseil ; — Qu'à l'égard du soupçon de simulation... en admettant que le corsaire ne dut pas ajouter une confiance entière à l'allégation faite en mer que cette simulation était pour compte français, il a dû en être pleinement convaincu par la représentation que fit le capitaine Guedam, le jour du jugement, par la Chancellerie de Malaga, de la lettre du Ministre de la Marine français et du certificat de la municipalité de Dordrecht, qui ne laissaient aucun doute sur la propriété française et l'autorisation du pavillon danois ; et cela sans être retenu par le motif exprimé dans ce jugement, que c'étaient des pièces produites après coup et condamnées par le règlement de 1778, puisqu'il est certain, d'une part que les simulations sont licites et, de l'autre part, que la disposition de nôtre règlement qui défend d'avoir égard aux pièces rapportées après la prise ne s'applique évidemment qu'aux pièces que l'on pourrait craindre d'avoir été fabriquées à l'étranger et non à celles émanées du Gouvernement français, de ses premiers agents et de ses tribunaux... »

(1) Cons. des prises ; 7 vent. an IX ; Aff. Notre-Dame de la Guadeloupe c. l'Amphitrite d. Pistoye et Duverdy, t. 2, p. 78.

du Droit international en temps de guerre, puisse souffrir la même interprétation. En tous les cas le navire peut-être capturé et conduit dans un port ; sa détention, en cas de non validation de la prise, ne saurait donner lieu à des dommages intérêts.

Les règlements français mettent sur le même pied l'absence et la nullité des pièces de bord ; dans les deux cas le navire capturé est de bonne prise ; cela résulte des articles 4 et 6 de l'ordonnance de 1681, 2 et 4 du règlement du 26 juillet 1778, 55 du 2 prairial an II. « Considérant dit un arrêt de la Cour de cassation, que la nullité du passe-port opère le même effet que le défaut de passe-port, un passe-port reconnu nul n'ayant pas d'existence légale.... » (1).

De même furent déclarées valables les captures d'un navire dont le passe-port était nul et dont les papiers de bord avaient été soustraits (2) et d'un navire voyageant sans passe port proprement dit et avec un rôle d'équipage irrégulier (3).

Cependant quelques irrégularités dans les pièces de bord ne suffisent pas toujours à faire attribuer à la capture le caractère ennemi. C'est ainsi qu'il a été décidé qu'était nulle la prise d'un navire dont les pièces de bord n'étaient pas simulées, bien qu'elles présentassent quelques irrégularités de forme... (4)

La rédaction des actes exigés pour constater la nationalité des navires n'est soumise à aucune forme solennelle ; les pièces de bord sont valables pourvu qu'elles contiennent les mentions essentielles et quel que soit le nom qu'il a plu aux parties de leur donner. C'est ainsi qu'il fut décidé qu'un navire ne pouvait pas être condamné sous prétexte d'être dépourvu de passe-port, lorsqu'une pièce qualifiée manifeste est un véritable passe-port (5). Dans le cas de nationalité douteuse le navire suspect peut être dérouté, conduit dans un

---

(1) Rej. 6 vend. an VIII, Aff. Mathys c. Reun ; 2 brum. an VIII, Aff. Bouver c. Dartigaux.

(2) C. d'Etat 9 déc. 1810, Aff. l'Elisa.

(3) C. des prises 6 therm. an VIII, Aff. la Carolina.

(4) C. d'Etat 31 oct. 1827, Aff. La Minerva.

(5) Cons. des prises, 9 vent. an IX, Aff. La Minerva, Pistoye et Duverdy, t. 1, p. 410 ; V. aussi id., ibid. p. 458, Cons. des prises 19 vend. an IX, Aff. le Wilbom c. le Juste.

port ami et son cas, après examen, sera l'objet d'un jugement d'une Cour de prises.

L'article 9 du règlement du 26 juillet 1778 stipule que « les navires sur lesquels il y a un subrécargue marchand commis ou greffier major d'un pays ennemi ou dont l'équipage est composé au delà du tiers de matelots sujets des Etats ennemis de la France, sont de bonne prise ». Cet article ne doit recevoir application que dans les cas où, toutes les pièces de bord ayant été perdues ou détruites par suite de force majeure, il devient impossible d'établir à l'aide de ces dernières le caractère national du bâtiment visité dont la situation irrégulière prête lieu à soupçons.

Dans le cas où les pièces nécessaires et suffisantes pour établir le caractère du navire se trouvent à bord, elles doivent être examinées avec le plus grand soin pour voir si les unes ne contredisent pas les autres, dans les mentions essentielles, tout au moins.

C'est ainsi que si l'acte de nationalisation du navire a été délivré par une puissance neutre dont il revendique le pavillon et si les lois de cette puissance font dépendre le droit à son pavillon de la composition de l'équipage (1), il sera de la plus haute importance de contrôler avec le rôle de l'équipage si cette condition est bien remplie. Aussi le rôle d'équipage est-il exigé avec une grande sévérité pour vérifier la neutralité des gens de l'équipage (2). Le défaut de rôle d'équipage est toujours un cas de prise pour les navires revendiquant la nationalité d'un pays dont les lois maritimes exigent, comme le fait notamment le Code de commerce français (art. 226), que le rôle d'équipage se trouve toujours à bord. L'article 2 du règlement de 1778, qui, au besoin, n'exige la production que d'une seule pièce pour établir le caractère des navires ne s'applique donc pas dans ce cas. Par contre il y aurait lieu de l'appliquer à l'égard des navires affirmant la nationalité d'un pays dont les lois ou règlements n'exigent pas de rôle d'équipage, ou naviguant sur des mers où il n'est pas d'usage d'avoir semblable pièce à bord. C'est ainsi qu'il a été jugé que, la coutume autorisant les navires qui ne sortent pas de la

---

(1) V. infra la note, p. 40.

(2) Cons. des prises, 16 therm. an VIII, Aff. la Carolina Wilhelmina.

mer Adriatique à naviguer sans rôle d'équipage, ces navires, lorsqu'ils sont dépourvus de cette dernière pièce ne sont pas de bonne prise, lorsque par ailleurs leur situation ne présente rien d'irrégulier (1).

En règle générale, donc, la production du rôle d'équipage est exigée à peine de confiscation du navire ; il ne saurait y être suppléé par d'autres pièces et, notamment, par un contrat d'engagement, alors surtout que l'officier qui l'a souscrit n'atteste pas la nationalité de l'équipage qu'il a recruté, ou encore par une pièce de bord indiquant la désignation de sortie, alors même qu'elle contienne les noms du capitaine et des matelots (2).

Cependant une irrégularité sans importance dans la rédaction du rôle de l'équipage, alors surtout que la nationalité des gens de l'équipage est constante, ne saurait entraîner la saisie du navire. « Dans ces matières, disait le Commissaire du Gouvernement dans l'affaire *le Pégou* venue le 9 prairial an VIII devant le Conseil des prises, comme dans toutes celles qui sont régies non par des formules sacramentelles ou de rigueur, mais par des principes de bonne foi, il faut dire avec la loi que de simples omissions ou de simples irrégularités de forme, ne sauraient nuire à la vérité, si d'ailleurs elle est contestée. *Etsi aliquid ex solemnibus deficiat, cum æquitas poscit, subveniendum est* ».

Tel est bien d'ailleurs le principe qui a toujours animé les juges de nos Cours de prises et inspiré leurs décisions ; s'attachant moins au texte qu'à l'esprit de la loi, les juges français se sont efforcés d'atteindre l'ennemi en ménageant les commerçants inoffensifs neutres ou alliés. Ce but était relativement aisé à atteindre au XVIII[e] siècle et jusqu'à la fin du siècle dernier ; la propriété des navires reposant généralement sur une même tête, la nationalité du navire était celle du propriétaire dont il arborait le pavillon national.

---

(1) Cons. des prises 7 pluv. an X, Aff. la Cie Fidèle.

(2) Cass. 24 vend. an VIII, Aff. l'Aina c. la Julie ;

Req. 23 flor. an VII, Aff. la Providence ;

Sur les causes d'irrégularité du rôle d'équipage, v. Req. 24 brum. an VII, Aff. la Maria ; 22 fruct. an VI, Aff. la Marie-Sophie ; — Cass. 24 therm. an VII, Aff. l'Anne-Marie c. l'Entreprenant ; — Cons. des prises 7 frim. an IX, Aff. le Triton c. la Pauvre-Didon ; — Pistoye et Duverdy t. 2, p. 43, Aff. l'Alte Frendschaft.

Les controverses sur le caractère du navire étaient rares, au point de vue strictement juridique tout au moins, et les tribunaux de prises avaient surtout à redouter les fraudes résultant de la falsification destinée à permettre au navire en situation irrégulière de tromper les croiseurs sur son identité. Pendant les guerres du Premier Empire, notamment, le commerce des faux papiers régnait en Angleterre et était très lucratif comme en témoigne le fait suivant : A bord d'un navire capturé par le corsaire français *Le Nantais*, on trouve la lettre suivante écrite par les armateurs au capitaine du navire : « Au cas où vous auriez plus d'argent en Europe que vous n'en auriez besoin pour l'expédition de votre navire, il ne serait pas mal d'acheter deux ou trois différents passeports, au moyen de quoi, quand vous partirez du Bengale, vous vous servirez de celui qui conviendra le mieux et vous pourrez toujours vendre les autres ici avec avantage. Il faudra que le navire soit appelé de différents noms dans chaque passeport et convenables au langage de chaque pays » (1).

Aussi la jurisprudence francaise des prises de cette période fourmille-t-elle de décisions relatives à la validité des papiers de bord.

c) **De l'indivisibilité de la règle du pavillon.** — De nos jours, outre que la fraude est toujours possible, quoique rendue plus difficile par suite des moyens nombreux d'information dont disposent les puissances de s'enquérir de l'identité des navires, le problème se présente sous un aspect nouveau. La propriété des navires est répartie en un nombre de parts parfois considérable ; les propriétaires peu-

---

(1) Duboc, *Du droit de visite en temps de guerre, Revue de Dr. int. pub.*, 1897, p. 398.

. Le trafic des faux papiers n'était d'ailleurs pas limité aux seules périodes de guerre. C'est ainsi que les Instructions françaises pour la répression de la traite et de la piraterie sur la côte d'Afrique s'expriment ainsi : « C'est également un fait constant que presque tous les navires négriers ont à bord des expéditions doubles, des papiers émanés en apparence de plusieurs gouvernements différents, des rôles d'équipage faux qui leur permettent de se donner, selon l'occurence, pour appartenir tantôt à une nation, tantôt à une autre.

« C'est d'ordinaire à Saint-Thomas et à l'ile de Cuba que se fabriquent ces faux papiers de bord, sur lesquels les formules imprimées et les signatures autographes des diverses autorités de chaque nation maritime sont contrefaites plus ou moins habilement ».

vent fort bien et cela arrivera souvent en fait, ne pas être de la même nationalité et en cas de guerre relever de gouvernements ennemis.

Le caractère du navire étant déterminé par son pavillon il peut arriver qu'un navire soit considéré comme neutre alors que la majorité de ses propriétaires soit de nationalité ennemie. Il existe en effet des pays dont la législation accorde le droit au pavillon à des navires possédés entièrement par des étrangers et même parfois montés par un équipage exclusivement composé d'étrangers (1).

---

(1) Nous donnons ici un tableau extrait du B. O. de la Mar. du 30 janv. 1916 relatif aux conditions imposées par les principales puissances maritimes pour le droit au pavillon national.

PUISSANCES EUROPÉENNES

Nation	Construction	Propriété	Composition de l'équipage
Allemagne.	Nationale ou étrangère	Nationale	Pas de règle
Angleterre.	id.	id.	id.
Autriche.	id.	1/3 nationale	Le capitaine et, au long cours, un pilote autrichien
Hongrie.	id.	id.	id. hongrois
Belgique.	id.	1/2 nationale	Pas de règle.
Danemark.	id.	2/3 nationale	id.
Espagne.	id.	Nationale	Le capitaine et 4/5 de l'équipage espagnols
Grèce.	id.	1/2 nationale	Officiers et 3/4 équipage grecs
Italie.	id.	2/3 nationale	Capitaine et 2/3 équipage italien
Norvège.	id.	Nationale	Pas de règle
Pays-Bas.	id.	1/2 nationale	id.
Portugal.	id.	Nationale	Capitaine, subrécargue et 2/3 équipage portugais
Roumanie.	id.	id.	Pas de règle
Russie.	id.	id.	Capitaine et 3/4 équipage russes
Suède.	id.	2/3 nationale	Pas de règle
Turquie.	id.	Nationale	id.

PUISSANCES EXTRA-EUROPÉENNES

Argentine.	id.	Nat. ou étrang.	Au moins un marin argentin
Brésil.	id.	Nationale	Capitaine et 2/3 équipage brésiliens
Chili.	id.	id.	1/3 équipage chilien
Etats-Unis.	id.	id.	Capitaine et officiers américains sauf exceptions
Japon.	id.	id.	Pas de règle
Haïti.	id.	id.	Officiers et 1/3 équipage Taïtiens
Mexique.	id.	id.	Capitaine et 2/3 équipage méxicains
Pérou.	id.	Pas de règle	id. 1/5 équipage péruviens.
Uruguay.	id.	Libre	Libre

Inversement un navire peut, en vertu de la règle française, être considéré comme ennemi alors qu'un certain nombre de ses propriétaires et même la majorité de ces derniers sont neutres ou alliés. Dans ce dernier cas la question se pose de savoir si la part de ces derniers doit être distinguée lors de la vente de la capture pour que le prix correspondant leur soit restitué, ou bien leur part suivra-t-elle le sort commun ? La jurisprudence française, jusqu'au dernier conflit, a décidé qu'au point de vue de l'exercice des droits de la guerre, la propriété du navire est indivisible et a toujours prononcé la confiscation pour le tout. Une application de cette jurisprudence fut faite pendant la guerre franco allemande de 1870 par le Conseil des prises, à l'encontre des propriétaires neutres du navire prussien *Der Turner*. Ce navire ayant été capturé par l'aviso d'*Estrées* et la prise validée, des courtiers de Londres, MM. Hoffmann, en faisant connaître qu'ils étaient créanciers d'une somme de douze mille thalers garantie par une hypothèque sur le navire, demandaient que le paiement de cette créance leur soit acquitté sur le prix de vente du navire ; la sincérité de la créance, constatée par un titre authentique, trouvé à bord du *Turner*, ne pouvait être mise en doute. Malgré cela le Conseil rejeta la réclamation de MM. Hoffmann en ces termes ; « Considérant que ces derniers, courtiers à Londres, ont introduit devant le Conseil une réclamation tendant au recouvrement d'une somme de douze mille thalers par eux prêtée au propriétaire du navire à 6 °/₀ d'intérêt, ledit prêt garanti par une deuxième hypothèque sur le navire ; considérant que ce prêt et la garantie spéciale qui lui est donnée, conformément à la législation prussienne, paraissent en effet résulter des pièces de bord ; mais attendu que *la propriété du navire, au point de vue de l'exercice des droits de la guerre est absolument indivisible ;* que ce principe est admis par les tribunaux maritimes de tous les peuples de l'Europe et, notamment, par la Cour d'Amirauté anglaise ; qu'ainsi *le sujet neutre co-propriétaire d'un navire naviguant sous pavillon ennemi et ayant droit à porter ce pavillon, ne peut, si ce navire est capturé, revendiquer contre le capteur sa part de co-propriété ;* qu'en supposant même que l'hypothèque permise par la loi prussienne sur le même navire, put être, comme l'hypothèque constituée par les lois françaises, considérée comme un démembrement de la propriété, cette hypothèque ne pourrait apporter

aucun obstacle à l'exercice absolu des droits de la guerre. . » (1).

Au début de la dernière guerre, de fréquentes applications de la règle de l'indivisibilité du sort du navire arrêté furent faites par le Conseil des prises, en faveur souvent d'intérêts ennemis. C'est ainsi que le Conseil, par décision en date du 21 septembre 1915, déclara non valable la capture du vapeur *Ariadne*, saisi dans le port de Cherbourg le 10 mai 1915, par les autorités navales de ce port, sur ordre du Ministre de la Marine. « Considérant, dit le jugement, qu'il est établi que le vapeur *Ariadne*, affecté jusqu'au début de la guerre au transbordement à Cherbourg des passagers et marchandises de la ligne allemande de navigation Hamburg-Amerika, était immatriculé à Cherbourg et francisé au Havre depuis 1895 ;

« ... Considérant que le Ministre de la Marine soutient que, d'après des renseignements fournis à lui par le Ministre de la Justice, le vapeur *Ariadne* serait, en fait, grâce à une hypothèque, la propriété de la Compagnie allemande Hamburg-Amerika ; que Philippe Hattemer serait seulement propriétaire apparent à l'effet d'obtenir la francisation du navire et, par suite, de permettre à celui-ci de se livrer aux opérations de transbordement de voyageurs et de marchandises dans le port de Cherbourg ; enfin que la francisation serait aujourd'hui retirée au dit navire, ainsi qu'il résulte d'une dépêche du directeur des douanes du 17 mai 1915 et des renseignements complémentaires fournis par l'Administration des douanes à Cherbourg, avisant que le retrait a été effectué le 21 mai 1915 ;

« Considérant que, de son côté, Hattemer prétend être bien et dûment propriétaire dudit navire en vertu d'un acte authentique de vente passé le 25 juin 1910 par devant Me Laverne, notaire à Paris et que les droits d'hypothèque ou autres pouvant grever le navire, au profit de la Hamburg-Amerika, ne sauraient porter atteinte à son droit de propriété légale ;

« ... En droit : Considérant que l'article 57 de la Déclaration de Londres de 1909, relative au droit de la guerre maritime et déclarée applicable durant la présente guerre par le décret du 6 novembre 1914, sauf certaines modifications étrangères à la cause actuelle,

---

(1) Barboux p. 71-77.

porte que « sous réserve des dispositions relatives au transfert de pavillon, le caractère neutre ou ennemi du navire est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter » ;

« Que cette disposition est textuellement reproduite dans les instructions du Ministre de la Marine du 19 décembre 1912, paragraphe 27 ;

« Qu'en conséquence *le pavillon que le vapeur* Ariadne *était en droit de porter au moment de la capture fait preuve complète du caractère national, neutre ou ennemi du navire ;*

« ... Que l'*Ariadne*, d'après les documents dressés par l'Etat français lui-même, était enregistré comme navire français, avait le droit de battre pavillon français et doit, dès lors dans l'espèce, être réputé navire français au moment de sa capture ;

« Que *la question de savoir à qui, en réalité, appartient le navire n'a donc pas à être examinée par le Conseil...* » (1)

Deux jours plus tard, le Conseil des prises, en vertu du même principe, déclarait non valable la capture du vapeur *Willkommen*, battant pavillon français mais dont la propriété était répartie à raison de 51 °/₀ appartenant à un sieur Huret et 49 °/₀ entre les mains de la ligne allemande de navigation « Norddeutscher Lloyd » (2).

Un cas particulièrement délicat s'est présenté pendant la guerre de 1870-71 ; c'est celui d'un navire ressortissant d'un Etat ne possédant aucune frontière maritime et obligé par suite d'emprunter le pavillon d'une puissance étrangère. L'espèce était la suivante : la Société protestante des Missions de Bâle avait affrêté le navire *La Palme*, battant pavillon hanovrien, dans le but d'entretenir des relations entre la Métropole et les Missions évangéliques de l'Afrique occidentale.

En 1871 *la Palme* fut capturée dans la Manche par un navire français et conduite à Dunkerque ; la prise fut validée par le Conseil des prises siégeant à Bordeaux, qui fit une stricte application du principe que le pavillon arboré régulièrement décide du caractère du

---

(1) V. décision du même jour entre les mêmes intéressés. Navire *le Bon-Voyage*, *J. O.*, 29 oct. 1915.

V. aussi aff. du vapeur *Flamanville*, propriété de la Société anonyme des Mines et Carrières de Flamanville, *J. O.*, 30 oct. 1915, p. 7843.

(2) *J. O.*, 3 novembre 1915.

navire en même temps que de son sort. Fort heureusement cette décision fut réformée par le Conseil d'Etat qui déclara que « bien que tout navire naviguant sous pavillon ennemi soit de bonne prise, la restitution peut en être ordonnée à titre de renoncement par le gouvernement à un droit lui appartenant, lorsque le navire propriété d'un neutre a été obligé, par suite de circonstances exceptionnelles, de prendre ce pavillon et en considération des services rendus pendant la guerre à une armée française par le pays auquel appartient ce neutre » (1).

Ainsi qu'on le voit par ses motifs, cette décision revêt un caractère tout à fait exceptionnel et confirme la règle de la jurisprudence française : le navire battant pavillon ennemi est ennemi pour le tout indépendamment du caractère de ses différents propriétaires. Cette solution est la réciproque logique de celle qui est adoptée au cas de navires neutres possédés en partie par des quirataires ennemis. Elle est d'une application facile et ses défauts sont inhérents à toute règle générale, forfaitaire peut-on dire, qui ne tient pas compte des cas d'espèces. Nous aurons l'occasion de voir les raisons pour lesquelles le Gouvernement français fut amené pendant le dernier conflit à modifier profondément notre législation sur ce point.

Section II

INTERPRÉTATION DONNÉE PAR LA JURISPRUDENCE ANGLAISE DE LA RÈGLE DU PAVILLON

a) **Indivisibilité de la propriété du navire ennemi : les parts neutres, sous pavillon ennemi, sont de bonne prise.** — Il n'est pas superflu d'étudier la jurisprudence anglaise dans les interprétations qu'elle a données de la règle du pavillon.

---

(1) C. d'Etat, 10 juin 1872, aff. *la Palme*, D. P., 73, 3. Il y a lieu de remarquer que, de nos jours, le navire eût été également relâché par application des accords intervenus lors de la Conférence de la paix de 1907 au sujet des navires ennemis chargés d'une mission scientifique ou évangélique.

Il ne faut pas oublier que les Anglais sont merveilleusement préparés pour la défense de leurs droits contre leurs ennemis ; constituant un peuple maritime avant tout, ils n'ont négligé, pour obtenir la suprématie sur mer, aucunes armes et si la portée de ces dernières dépasse l'ennemi et menace le neutre pacifique, les Anglais trouvent cette situation regrettable, mais estiment qu'avant tout il faut protéger les intérêts des belligérants. Les cas douteux doivent être tranchés en faveur de ces derniers.

Aussi la législation d'Angleterre, ou mieux la jurisprudence de ses Cours de prises, contiennent un grand nombre de règles qui se combinent de telle façon que, dans tous les cas, les navires prêtant au moindre soupçon peuvent être déclarés ennemis et sujets à capture.

Parmi ces règles, figure la règle française faisant dépendre du pavillon le caractère du navire ; mais non seulement cette règle n'est pas la seule en vertu de laquelle il est décidé sur le sort des navires, mais encore les tribunaux anglais ne l'envisagent pas, dans ses applications, de la même façon que nous et lui donnent la plus grande extension possible.

Tout comme nous ils admettent que la propriété du navire est indivisible quant à l'exercice du droit de prise ; le navire arborant légitimement un pavillon ennemi est ennemi pour le tout. C'est en effet ce qui fut décidé par la Cour d'Amirauté anglaise dans un jugement rendu le 15 août 1854 dans l'affaire du navire l'*Industrie*. Ce bâtiment, battant pavillon russe, fut arrêté dans la mer Baltique par un croiseur anglais. La confiscation fut prononcée pour le tout malgré la réclamation élevée par le capitaine, sujet danois, propriétaire d'un quart du navire antérieurement à la guerre et de bonne foi. « Sans doute, déclara à cette occasion, le Président Lushington, la cargaison est divisible et la part appartenant à des neutres doit être confisquée ; cependant, d'après l'opinion de Stowel et d'autres, le même principe ne saurait être appliqué au navire lui-même. Qu'adviendrait-il des droits des belligérants si l'on portait atteinte à la faculté qu'ils ont de rechercher les navires sous pavillon ennemi, et si, sous prétexte de neutralité, on pouvait les revendiquer ; le commerce tout entier de l'ennemi se ferait ainsi avec une complète impunité et les forces navales réunies de la France et de l'Angleterre ne pourraient jamais exercer les droits qui leur sont

reconnus par l'assentiment unanime de toutes les nations » (1).

Une décision semblable fut rendue par la Haute Cour de justice anglaise le 11 septembre 1914 dans l'affaire *le Marie-Glaeser* (2). Ce navire, de nationalité allemande, immatriculé à Rostock, appartenant à une compagnie allemande, commandé par un capitaine allemand et battant pavillon allemand, avait quitté Bristol, sur lest, le 1er août 1914 pour Arkhangel ; il entra à Barry le 4 août, en repartit le même jour et fut capturé en mer le lendemain par le croiseur *Gibraltar*.

Un premier jugement rendu le 11 septembre valida la prise ; en outre, le Président Evans déclara qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à une réclamation présentée par des quirataires de nationalité neutre; la Cour, dit-il, n'ayant qu'à appliquer la loi, ils n'avaient qu'à soumettre leur cas à la bienveillance de la Couronne.

Plus explicite encore est le jugement rendu dans la même affaire le 16 septembre suivant, rejetant une réclamation formulée par des créanciers mortgagistes. Ces derniers, prétextant de leur qualité neutre — une compagnie hollandaise, en l'espèce — demandaient que les sommes qui leur étaient dues leur soient remboursées sur le prix de la vente du navire.

Le mortgage invoqué avait été consenti le 26 juin 1905, contre un prêt de 172.500 marks, par Otto Zelck, administrateur allemand de la Compagnie allemande « Steamship Cy Marie Glaeser » de Rostock au profit de la Compagnie hollandaise « Eerste Nederlansche Scheepsverband Maatschapij » de Dordrecht, le remboursement du prêt étant échelonné sur une période allant jusqu'en décembre 1917 ; 69.000 marks étaient encore dus à la compagnie créancière au moment de la capture. La sincérité de l'opération intervenue n'était pas contestée ; en outre, le risque de guerre avait été spécialement prévu et le contrat reconnaissait aux créanciers le droit de conclure une assurance contre ce risque, aux frais des débiteurs, en cas de guerre imminente.

---

(1) De Bœck, id. ibid., § 276.

(2) Aux termes du Judicatur Act, de 1891, la Haute Cour de Justice exerce en Angleterre la juridiction en matière de prises navales et toutes les affaires dont elle a à connaître ainsi en qualité de « Prize Court » sont portées devant la Division de l'Amirauté.

La Cour des prises anglaise rejeta la réclamation de la Compagnie hollandaise. « En ce qui concerne l'argument, dit le Président Evans, tiré de ce que les créanciers mortgagistes auraient eu, en vertu du mortgage, une sorte d'intérêt (property) dans le *Marie Glaeser*, aucun éclaircissement n'a été fourni à la Cour sur le sens exact et la portée de ce mot « property », ni sur la question de savoir s'il impliquait quelque sorte de propriété (ownership) sur le navire.

« D'après la loi anglaise, tout autant que cela n'est pas nécessaire pour que le droit portant sur le navire frappé de mortgage ait un effet utile, le créancier mortgagiste ne doit pas être considéré comme propriétaire (owner) du navire et le débiteur ne doit pas être considéré comme ayant cessé d'être le propriétaire de celui-ci (Merchant Shipping Act 1894 s. 34).

« La législation allemande concernant les mortgages diffère-t-elle essentiellement de la loi anglaise, ou bien quelle est la loi allemande en cette matière : ce sont là des questions que la Cour ne veut pas examiner ; une Cour des prises n'a pas à faire de telles recherches.

« En réalité, la capture des navires ennemis en mer, au cours des hostilités, constituerait un droit aléatoire et presque sans intérêt pour les belligérants si leurs capteurs se voyaient opposer des demandes telles que celles soumises aujourd'hui à la Cour, ou si les mortgages donnaient aux créanciers mortgagistes des droits préférables à ceux des capteurs. » (1)

Les créanciers, invoquèrent en outre, à l'appui de leur réclamation, l'esprit de la Déclaration de Paris de 1856. « La Cour, déclara, à ce sujet le Président Evans, considère cette Déclaration comme un texte reconnu et admis du Droit international (law of nations), seul droit que la Cour ait à appliquer. Mais la Cour peut seulement dire ce qu'elle pense être le droit international ; si une question controversée reste à être réglée par une convention, elle ne peut auparavant déclarer que la thèse controversée fait partie du Droit international. Or la Déclaration de Paris, dans celles de ses parties qui sont visées aujourd'hui, s'occupe seulement des biens ou des marchandises transportés sur les navires et non des navires eux-mêmes. Si la

(1) *Revue Internationale de Droit maritime, Jurisprudence anglaise*, 1915, p. 101.

Déclaration avait entendu s'occuper des navires, de la propriété, des droits et des intérêts qui y sont relatifs, cela aurait été dit expressément... » Et le Président conclut ainsi son jugement : « La Cour déclare sans hésitation que, d'après les autorités, les principes et les raisons pratiques, la demande qui lui est soumise par les créanciers neutres mortgagistes du navire capturé doit être rejetée... Au surplus, même en admettant que les réclamants aient eu un intérêt (property) dans le navire, ou même qu'ils aient eu des droits de propriété et qu'ils aient pu être considérés comme propriétaires de tout ou partie de ce navire, le fait que celui-ci naviguerait sous pavillon allemand, avec des papiers l'y autorisant et qu'il était commandé par un capitaine allemand de la marine marchande de l'Empire allemand, entraîne fatalement le rejet de leur demande. »

Le Président Evans se référa, en rendant son jugement aux précédents nombreux de la jurisprudence britannique et spécialement aux sentences de lord Stowel dans l'affaire du *Tobago* où il s'agissait d'un prêt à la grosse et de Lushington dans l'affaire de l'*Aina*. Dans cette dernière affaire il s'agissait également d'un droit de mortgage consenti à un neutre sur un navire ennemi, mais la Cour n'eut pas à trancher expressément si les droits des mortgagistes neutres devaient être réservés, car il fut établi que le réclamant n'était pas neutre ; il ressortait cependant de l'arrêt que, même neutre, le réclamant aurait été débouté de sa demande.

En outre la décision du Président Evans visait un arrêt du Conseil privé de 1857 dans lequel il est dit « qu'un droit de gage (lien) partant sur un navire ennemi en faveur d'un neutre, ou sur un navire neutre en faveur d'un ennemi ne doit, pas plus dans un cas que dans l'autre, être pris en considération par une Cour des prises. (1)

Les Anglais considèrent donc le navire comme formant un tout indivisible, quel que soit le mode d'acquisition de la co-propriété et alors même que la part d'un neutre soit entrée dans le patrimoine de ce dernier à la suite d'un fait indépendant de sa volonté, un héritage par exemple et alors qu'on ne saurait par suite reprocher au propriétaire neutre son imprévoyance ou son impartialité.

---

(1) V. le texte de la décision, *Times Law. Reports*, vol. XXXI, p. 8

C'est ainsi que, l'Angleterre étant en guerre avec la Hollande, un navire battant le pavillon de cette dernière puissance, muni d'un passe-port hollandais fut capturé au cours d'une traversée de Surinam à Amsterdam. Le caractère ennemi du navire n'était pas contesté. Par contre, des réclamations furent faites pour des parts de propriété appartenant à des personnes domiciliées en Suisse ou échues, par héritage à des neutres. Toutes ces réclamations furent rejetées.

b) **Divisibilité de la propriété du navire neutre : Les parts ennemies sous pavillon neutre sont de bonne prise.** — Si la jurisprudence anglaise déclare qu'au point de vue de l'exercice des droits de la guerre (for belligerent purpose) la propriété du navire est indivisible, elle n'admet cette règle qu'autant que le navire, étant ennemi, suit pour la totalité le sort qu'il doit à son pavillon.

Elle décide au contraire que, dans le cas où le navire arrêté arbore à bon droit le pavillon neutre, il y a lieu de distinguer avec soin les parts des propriétaires neutres des parts des propriétaires ennemis ; le pavillon neutre est incapable de sauver celles-ci ; elles conservent le caractère de leur propriétaire et sont de bonne prise. Il semble même que la législation anglaise soit allée plus loin encore et qu'il est permis d'appliquer dans ce cas, au profit du capteur, la règle de l'indivisibilité de la propriété en faisant dépendre le sort de la totalité du navire, non plus de son pavillon, mais du caractère ennemi d'un seul de ses co-propriétaires. Telle est en effet la solution qui paraît résulter de ce passage du *Manuel des prises maritimes* : « Le Commandant sera autorisé à traiter comme ennemi tout vaisseau appartenant, en tout ou en partie, à un ennemi. » (1)

Il est vrai que le Gouvernement britannique était, avant la dernière guerre, revenu sur cette manière de voir et, sous réserve de dispositions spéciales relatives aux navires possédés par des sociétés anonymes, il avait donné à la délégation britannique à la Conférence de Londres des instructions très précises tendant à faire reconnaître, pour la totalité, le caractère neutre des navires ayant droit au pavil-

---

(1) Holland, *A manuel of naval prize law*, n° 19, p. 6, cité par Dupuis, *les Doctrines anglaises*, p. 142.

lon neutre, abstraction faite de la qualité de leurs propriétaires. « Le caractère neutre ou ennemi d'un navire, lit-on dans ces instructions, dépend en général de son pavillon. On a soutenu qu'un navire sous pavillon neutre, peut néanmoins être traité comme un vaisseau ennemi, s'il est possédé, en tout ou en partie, par un ennemi, mais la proposition formulée dans ces termes généraux paraît au Gouvernement de Sa Majesté aller trop loin et être difficile autant qu'injuste dans l'application. Dans certaines circonstances, son application irait parfois jusqu'à l'absurdité parce qu'il pourrait arriver que la propriété par un sujet ennemi d'un soixante-quatrième d'un vaisseau divisé en soixante-quatre propriétaires rendrait le vaisseau ennemi... Dans l'ensemble, le Gouvernement de Sa Majesté considère qu'il conviendrait de reconnaître le principe que le critérium de la nationalité devrait être le pavillon que le navire a le droit de porter » (1).

Ces bonnes dispositions montrées par le Gouvernement britannique contribuèrent puissamment à faire définitivement adopter le principe français lors de la rédaction de l'article 57 de la Déclaration de Londres.

Nous avons eu plus haut l'occasion de dire que les Gouvernements alliés ont d'ailleurs été amenés, au cours du dernier conflit, à remettre en vigueur les règles antérieures établies par leurs Cours de prises.

---

(1) *Correspondance and documents respecting the international naval Conférence*, p. 32. Les traductions des documents anglais sont empruntées à M. Dupuis.

CHAPITRE III

Des corollaires apportés par la Jurisprudence anglaise à la règle du pavillon

Alors que pour remédier à l'insuffisance de l'article 57 de la Déclaration de Londres, notre pays fut obligé de modifier profondément les règles traditionnelles de sa législation, l'Angleterre, pour se protéger, n'eut qu'à puiser les armes dont elle avait besoin dans le puissant arsenal constitué par la jurisprudence de ses Cours de prises.

Les théories anglaises, d'ailleurs si différentes des nôtres, avaient été adoptées, bien avant ce conflit, par d'autres puissances maritimes, par les Etats-Unis et le Japon notamment.

La législation de ces pays ne fait pas seulement dépendre le caractère des navires de celui de leur propriétaire ou de leur pavillon, mais encore de plusieurs circonstances, notamment de leur emploi.

Le règlement japonais du 7 mars 1904, sur les prises maritimes, s'exprime ainsi dans son article 6 : « Les navires ennemis sont les suivants :

« 1° Navires à l'usage du pays ennemi ; il en est de même au cas où cet emploi des navires se ferait par menaces du pays ennemi... »

Le Manuel anglais des prises considère comme ennemis tous les vaisseaux appartenant à une personne engagée dans le commerce de l'ennemi, s'ils n'ont pas un caractère national distinct. « A person engaged in Enemy navigation is also an Enemy for the purposes of this chapter, non only in respect of the particular vessel in which he is employed, but also in respect of other vessels belonging to him that have no distinct national character impressed upon them ».(1)

---

(1) Dupuis Ch., *Les théories anglaises de Droit maritime*, n° 133.

Les navires sont donc susceptibles d'avoir un caractère national distinct de celui de leur pavillon ou de leur propriétaire ; c'est dans le cas où ils sont engagés dans le commerce ou la navigation de l'ennemi.

En d'autres termes, la qualité neutre du propriétaire d'un bâtiment neutre n'établit à son profit, ainsi que le fait remarquer Sir Travers Twiss, qu'une présomption d'immunité susceptible d'être repoussée dans le cas où il serait prouvé que ses biens sont « de facto » employés au service de l'ennemi (1).

Les Anglais, cherchant dans la capture le moyen de priver l'ennemi de l'usage de la mer, devaient tout naturellement être amenés à tâcher d'empêcher les neutres de substituer leurs navires à ceux des ennemis de la Grande Bretagne, capturés en mer ou retenus dans les ports par la crainte de la flotte britannique. Si les neutres, en effet, pouvaient librement remplacer l'adversaire dans l'exercice des relations maritimes nécessaires à sa vie intérieure, l'ennemi, du fait de la guerre sur mer, ne subirait que la perte du frêt autrefois perçu par son pavillon ; il disposerait, par contre, pour la continuation de son trafic commercial de la flotte du monde entier.

C'est pour remédier à ce danger dont l'importance s'est accrue depuis la Déclaration de Paris, que les tribunaux anglais, chargés de juger les prises, ont imaginé cette théorie excessivement vague dans son énonciation et imprécise dans ses applications, permettant au juge d'attribuer le caractère ennemi à des navires battant pavillon neutre et appartenant en totalité à des ressortissants de puissances neutres.

Cette théorie, ne vise pas d'ailleurs les navires neutres qui, à raison de leur emploi, par l'adversaire ou pour le compte de l'adversaire, à des buts militaires encourent de plein droit le sort réservé aux navires de l'ennemi. La confiscation leur est infligée par application de règles spéciales relatives à l'assistance hostile et qui sont pleinement justifiées à l'égard de navires particulièrement dangereux.

La règle que nous étudions s'applique à d'autres bâtiments. Ce sont d'abord ceux qui se livrent, depuis la guerre, à une navigation réser-

---

(1) Sir Travers Tuiss, T. II, n° 155, p. 304, cité par Ch. Dupuis, *Les théories anglaises.*

vée en temps de paix aux seuls nationaux de la puissance ennemie.

De tout temps, en effet, les puissances maritimes ont réservé à leur pavillon tout ou partie du trafic commercial intéressant leur pays. C'est ainsi que pour l'Angleterre, l'Act de navigation de Cromwell et de Charles II (1651 et 1660) contenait les trois principes suivants : 1° Le cabotage entre les ports anglais, les colonies anglaises et l'Angleterre était réservé aux navires anglais. 2° Les marchandises arrivant en Angleterre des pays extra-européens ne pouvaient y être transportées que par des navires anglais. 3° Le monopole du commerce avec les ports étrangers d'Europe était accordé aux navires anglais pour de nombreux produits.

La France de son côté, a, pendant longtemps, réservé aux navires de ses nationaux l'intercourse coloniale. Mais, en temps de guerre, afin de permettre au pays de recevoir les produits coloniaux qui lui étaient nécessaires et pour dépister la flotte anglaise montant la garde devant nos côtes, la France levait l'interdiction faite aux aux navires étrangers de pratiquer l'intercourse.

C'est alors que les Anglais, au début de la Guerre de Sept Ans, imaginèrent la règle connue sous le nom de règle de 1756, dans le but d'empêcher les navires neutres, hollandais principalement, de suppléer les navires français ; ils déclarèrent que les navires neutres qui se livraient, en temps de guerre, à une navigation réservée seraient considérés comme incorporés dans la flotte marchande de l'ennemi et passibles de confiscation.

Pour tourner cette règle, les propriétaires de navires neutres, désireux de poursuivre un trafic particulièrement avantageux, effectuèrent alors le voyage, entre la colonie et la France, en deux parties séparées par une escale dans un port neutre ; de cette façon, pensaient-ils pouvoir prétendre, on se trouvait en présence de deux voyages parfaitement licites, le premier d'une colonie ennemie à un port neutre, le second d'un port neutre à un port ennemi.

Pour déjouer cette pratique, le fameux juge anglais Sir William Scott décida, qu'au point de vue de l'exercice des droits de la guerre, les deux parties du voyage ne constituaient qu'un tout et que la deuxième partie du voyage n'était que la continuation de la première, d'où le nom de théorie du *voyage continu* donné à cette règle ; il en

concluait que la saisie était possible, pendant la seconde partie du voyage tout au moins.

De nos jours l'intercourse coloniale a été abolie de la législation de tous les pays maritimes. La France l'a supprimée par la loi du 3 juillet 1861 et le décret du 9 juillet 1869 ; l'Angleterre dès 1849 avait réalisé la même mesure, rompant avec ses traditions et l'Act de navigation qui avait cependant contribué dans des proportions considérables au développement de la marine marchande britannique.

Certaines navigations, cependant, sont encore réservées à leurs nationaux par certains pays ; c'est ainsi que la navigation de port français à port français, connue sous le nom de petit cabotage, ne peut être effectuée que par des navires français ; le même privilège a été établi en faveur de notre pavillon par la loi du 2 avril 1889 pour la navigation entre la Métropole et l'Algérie et la Corse.

Il n'est pas douteux que des navires neutres, remplaçant dans ces services des navires français, en vertu d'une autorisation de notre Gouvernement, auraient, en cas de conflit, le caractère ennemi en vertu de la règle de 1856 ou des commerces nouveaux. Ce cas peut être rapproché de celui où le navire neutre voyage avec un sauf-conduit délivré par l'ennemi.

Le service rendu par les neutres ne peut être nié et des mesures de rigueur peuvent se justifier par analogie avec ce qui se passe dans le cas d'assistance hostile ; en effet, une aide qui n'a lieu que pendant la guerre et en vue de la guerre présente tous les caractères de l'assistance hostile, non point quant au but poursuivi mais quant au résultat.

La jurisprudence anglaise est allée plus loin, et la formule employée par le Manuel des prises tend à attribuer le caractère hostile à des navires dans un très grand nombre de cas dont il est difficile de donner une définition précise. Rentrent dans cette catégorie tous les navires qui, tout en conservant leur droit au pavillon neutre, accomplissent un service régulier avec le pays ennemi, comme pourrait le faire un navire ennemi ; ils sont alors considérés comme incorporés « de facto » dans la marine de commerce ennemi et à ce titre confiscables.

On voit combien est dangereuse, pour les propriétaires neutres, une jurisprudence aussi vague que celle des cours anglaises. Le fa-

meux juge anglais Story formule la règle d'une façon tout aussi imprécise dans un passage d'une de ses décisions cité par M. Ch. Dupuy après Travers Twiss : « le principe semble être, dit il, que lorsqu'une personne est occupée au commerce ordinaire ou extraordinaire d'un pays ennemi sur le même pied et avec les mêmes avantages que les sujets de naissance résidents, ses biens qu'elle emploie ainsi doivent être censés incorporés dans le commerce général de ce pays et passibles de confiscation quelle que soit sa résidence ». (1)

Le principe ainsi formulé, les neutres ont tout à craindre de la Grande Bretagne s'ils tentent de se substituer, dans l'exercice de leurs relations maritimes, aux adversaires de cette puissance. La sagesse leur conseille de s'abstenir.

On conçoit dès lors aisément les raisons qui ont poussé les puissances à chercher à aboutir à un accord définitif sur la question de la détermination du caractère des navires.

Pour parvenir à ce résultat, les puissances intéressées avaient fait toutes les concessions nécessaires et l'article 57, issu des travaux de Conférence de Londres, semblait devoir, dans l'avenir, concilier dans la mesure du possible, le respect des intérêts des neutres avec le maintien des droits des belligérants.

---

(1) Ch. Dupuis, *Les théories anglaises de Droit maritime*, n° 133.

CHAPITRE IV

Critique de la règle dite « du pavillon » ainsi que de toute règle absolue

a) **De l'impuissance de l'article 57 de la Déclaration de Londres à protéger suffisamment les intérêts des belligérants. – Le Décret du 23 octobre 1915. —** La guerre récente a montré l'inefficacité de l'article 57 à remplir le programme en vue duquel il avait été rédigé. Nous ne pourrions mieux en faire la critique qu'en reproduisant le rapport présenté par M. Viviani, le 23 octobre 1915, à l'appui d'un décret soumis à la signature du Président de la République française.

« Parmi les règles du droit international maritime, dit ce rapport, formulées par la Déclaration signée à Londres le 26 février 1909, non ratifiée mais actuellement rendue applicable durant la présente guerre, sous réserve de certaines additions ou modifications, par le Décret du 6 novembre 1914, la règle inscrite dans l'article 57 de cette déclaration établit une présomption absolue du caractère neutre ou ennemi d'après le pavillon que le navire a le droit de porter.

« L'expérience a démontré qu'une règle aussi stricte était pratiquement susceptible de conduire à des solutions inexactes. Il se peut que des navires aient été, pour des raisons d'ordre commercial, pendant la paix, régulièrement enregistrés sous un pavillon devenu ennemi par suite de la guerre et, qu'en réalité, les intérêts dans la propriété de ce navire appartiennent à des personnes ressortissant à un pays tiers, neutre ou allié. Inversement, des navires enregistrés sous pavillon neutre peuvent, en réalité, représenter des intérêts ennemis.

« Les associations de capitaux, sous forme de Sociétés, rendent notamment ces conditions facilement réalisables, grâce à la person-

nalité propre, légalement capable de propriété et à la nationalité des individus qui y sont intéressés.

« Un des buts que le belligérant peut légitimement poursuivre sur mer, d'après le droit des gens, est d'annihiler, par la capture, la marine marchande ennemie. Si en s'attaquant à des intérêts neutres, représentés par un navire enregistré sous pavillon ennemi, le belligérant s'écarte du but ci-dessus rappelé et peut se voir accusé de porter atteinte à la liberté du commerce neutre, son droit d'action légitime est directement lésé par l'usage d'un enregistrement sous pavillon neutre couvrant des intérêts ennemis d'une protection que rien ne justifie... » (1)

A la suite de ce rapport le Président de la République rendit le décret suivant portant la date du 23 octobre : « La disposition de l'article 57, alinéa 1er de la Déclaration signée à Londres le 26 février 1909 relative à la guerre maritime, sera, durant la guerre actuelle, appliquée sous réserve de la modification ci-après, savoir :

« S'il est établi que les intérêts dans la propriété d'un navire, battant pavillon ennemi, appartiennent en fait à des nationaux d'un pays neutre ou allié, ou, réciproquement, que les intérêts dans la propriété d'un navire battant pavillon neutre ou allié, appartiennent en fait à des nationaux d'un pays ennemi ou à des personnes résidant en pays ennemi, le navire sera, en conséquence, réputé neutre, allié ou ennemi ». (2).

Cette nouvelle règle présentait le défaut, non seulement de manquer quelque peu de précision quant au criterium auquel il faudrait s'attacher pour établir l'existence de l'intérêt ennemi, mais encore de ne pas remédier aux inconvénients de celle à laquelle elle était substituée.

La règle de l'article 57, d'une application facile, permettait incontestablement à des intérêts ennemis de se soustraire, à l'abri du pavillon neutre, aux conséquences de l'état de guerre ; inversement elle permettait de toucher durement des ressortissants neutres intéressés dans un navire battant pavillon ennemi. Ces deux raisons

---

(1) *Journal Officiel*, 26 octobre 1915.
(2) id. id.

n'étaient pas suffisantes pour supprimer radicalement la règle traditionnelle française.

En effet, si la capture d'un navire voyageant sous pavillon ennemi peut causer un préjudice à des neutres, il ne faut pas oublier que c'est volontairement dans la majorité des cas tout au moins, que ces neutres ont recherché la garantie du pavillon ennemi. En abritant leurs intérêts sous les plis de ce dernier ils ont désiré bénéficier du prestige et des privilèges d'ordre fiscal ou économique que la plupart des législations réservent à leur marine.

Ils ont recueilli jusqu'au jour de la capture le bénéfice de leur placement de capitaux et on ne saurait, à ce moment, leur reconnaître le droit de tourner de bord et invoquer leur qualité de neutre pour éviter les conséquences de leur spéculation malheureuse. La chose serait vraiment trop commode et compliquerait singulièrement la tâche de belligérants, quand elle ne découragerait pas les équipages des croiseurs capteurs.

D'autre part, s'il est vrai de dire que des intérêts ennemis risquent de s'abriter sous pavillon neutre, cette observation met en évidence une lacune de la règle traditionnelle française, mais il ne s'ensuit pas que cette dernière doive être radicalement abandonnée. Il y a lieu de la compléter seulement par la règle de la divisibilité de la propriété sous pavillon ennemi quant à l'exercice du droit de capture. Il n'y a là selon nous aucune injustice non plus qu'aucune contradiction dans les deux principes que nous venons d'exposer d'apparence antinomique cependant

De même en effet que dans la science mathématique toutes les réciproques de théorèmes ne sont pas vraies, de même dans le domaine du droit tout principe ne comporte pas une réciproque.

Le droit maritime, selon l'avis de tout le monde, reconnaît aux belligérants le droit de porter atteinte par tous les moyens possibles et humains à la fortune de l'ennemi, tant privée que nationale, tant à la fortune de chaque individu pris isolément qu'à la fortune collective des individus considérés comme membres d'un groupe hostile, fortune qui constitue la force de défense économique et financière de l'état dont ces individus relèvent en vertu soit d'un lien de naissance ou de nationalité, soit d'un lien d'intérêts.

Selon nous il a lieu d'établir une différence que nous considérons

comme essentielle quant à l'application des lois de la guerre, entre les propriétaires quirataires de navires ennemis envisagés comme ressortissants d'une puissance neutre ou amie et les parts constituant leur propriété. Alors que les premiers doivent, au point de vue de leur statut personnel être respectés par les belligérants, leur propriété — ceci ne fait de doute pour personne — présente pour l'ennemi un intérêt capital ; le propriétaire est neutre alors que sa propriété se relie à la puissance ennemie et la capture des parts neutres sous pavillon ennemi se justifie juridiquement par la nécessité pour les belligérants d'atteindre sous toutes leurs formes les ressources de l'ennemi.

Mais, s'il est vrai de dire que les parts engagées sous un pavillon déterminé représentent en réalité les intérêts collectifs de la puissance de laquelle relève ce pavillon, ceci n'est vrai que dans une certaine mesure, dans la proportion même où le navire est utilisé et concourt par son action au maintien de la vie économique de l'Etat dont il relève. Le capital engagé, ainsi qu'une partie des bénéfices — bénéfices nets — de l'exploitation reviennent aux propriétaires des parts et c'est alors qu'apparaît la justification de la capture des parts de propriété ennemies abritées sous pavillon neutre ou ami.

D'après notre avis, le principe nouveau formulé par le décret du 23 octobre 1915 ne doit pas être substitué à la règle de l'article 57 de la Déclaration de Londres, mais, au contraire, juxtaposé pour la compléter et permettre efficacement la lutte contre les dissimulations possibles — si fréquentes pendant le dernier conflit — de la fortune de l'ennemi.

En outre, toutes les fois que des intérêts, véritablement neutres, seraient lésés par l'application des règles que nous venons d'exposer, l'Etat capteur pourrait être libre, par un acte de Gouvernement, et par l'effet d'une mesure purement gracieuse, de rapporter à l'égard de ces derniers la décision préjudiciable ; c'est ce qui fut fait par le Gouvernement dans le cas, plus haut cité, du navire *la Palme*.

b) **Le Décret du 7 Juillet 1916.** — Les principes nouveaux qu'on avait cherché, soit à Londres, soit par le Décret que nous venons d'étudier, à introduire dans notre droit maritime, ne devaient pas tarder à se montrer insuffisants à assurer notre défense et le

Gouvernement français, par un décret du 7 juillet 1916, abrogea ceux des 6 novembre 1914 et 23 octobre 1915. Ce décret nouveau était précédé d'un rapport ainsi conçu : « Par décret du 25 août 1914, ultérieurement remplacé par le décret du 6 novembre de la même année, le Gouvernement de la République, d'accord avec ses alliés, a rendu applicables, pendant la présente guerre, les règles de Droit international maritime formulées par la Déclaration signée à Londres le 26 février 1909 et restée sans ratification.

« L'expérience ayant peu à peu conduit à constater que ces règles n'étaient pas susceptibles d'assurer aux belligérants l'exercice des droits résultant pour eux des principes généraux du droit des gens, diverses modifications y furent apportées. Il en est résulté certains doutes et certaines obscurités. Il paraît opportun de les faire disparaître en rapportant, dans son ensemble, la mise en vigueur des règles formulées à Londres pour nous en tenir à l'observation des principes du droit international, tels qu'ils ont été depuis longtemps consacrés par la législation française, ainsi que par les traités en vigueur et tels que l'application en est assurée par les instructions navales concernant l'application du Droit international en temps de guerre, publiées au *Bulletin Officiel de la Marine* du 30 janvier 1916.

« La même manière de voir a été adoptée par nos alliés et les mesures appropriées ont été prises par eux pour maintenir, en pareille matière, comme en toute autre, l'unité d'action et l'uniformité de pratique dans la conduite des hostilités... »

Le mémorandum suivant, adressé par les Gouvernements alliés aux puissances neutres, était annexé au décret : « Appliqués à conformer leur conduite aux principes du Droit international, les Gouvernements alliés ont pensé, au début de la guerre actuelle, qu'ils trouveraient dans la Déclaration de Londres, un corps de doctrine et un recueil de règles pratiques. Ils décidèrent, en conséquence, d'en adopter les stipulations, non qu'elle eut en elle-même force de loi à leur égard, mais parce qu'elle semblait présenter, dans ses grandes lignes, un exposé des droits et des devoirs des belligérants appuyé sur l'expérience des guerres maritimes du passé. Le développement de la lutte actuelle, d'une ampleur et d'un caractère insoupçonnés, a démontré que l'effort qui avait été tenté à Londres pour déterminer, en temps

de paix, non seulement les principes du Droit, mais aussi les modalités de leur application, n'avait pas abouti à un résultat entièrement satisfaisant. Ces règles, en effet, sans conférer toujours aux neutres de plus larges garanties, ne donnent pas aux belligérants les moyens les plus efficaces pour exercer les droits qui leur sont reconnus.

« A mesure que les évènements se déroulaient, les belligérants du groupe germanique redoublaient d'habileté pour desserrer l'étreinte qui les embrasse et rouvrir la voie des ravitaillements ; leurs artifices compromettaient le commerce inoffensif des neutres et le rendait suspect d'intentions hostiles. D'autre part, les progrès de tout genre accomplis dans l'art militaire et naval, la création d'engins nouveaux, la centralisation par les belligérants germaniques de la totalité de leurs ressources aux fins militaires, créaient des conditions très différentes de celles du passé.

« *L'application des règles de la Déclaration de Londres ne devait pas résister à l'épreuve des faits évoluant sans cesse dans un sens imprévu.*

« Les Gouvernements alliés ont dû reconnaître cette situation et apporter de temps à autre aux règles de la Déclaration les tempéraments que comportait cette évolution.

« Ces modifications successives ont pu amener à de fausses interprétations des intentions des alliés ; aussi leur a-t-il paru nécessaire de s'en tenir uniquement à l'application des règles anciennement reconnues du Droit international.

« Les alliés déclarent solennellement et sans réticences qu'ils continueront à observer ces principes, aussi bien dans l'accomplissement de leurs croisières que dans les jugements de leurs Cours de prises ; que, fidèles à la parole donnée, ils se conformeront notamment aux dispositions des conventions internationales sur le droit de la guerre ; que, respectueux des lois de l'humanité, ils repoussent loin d'eux l'idée de menacer l'existence des non combattants ; qu'ils ne porteront à la propriété des neutres aucune atteinte injustifiée et que, si un dommage était causé par leur action navale à des négociants de bonne foi, ils seront toujours disposés à examiner les réclamations et à accorder les réparations légitimes ». (1)

(1) *Journal Officiel*, 8 juillet 1916.

Nous ne pouvons qu'approuver sans réserve les termes de ce mémorandum qui contient en substance la saine théorie de la légitimité des moyens de guerre basée sur la nécessité de leur emploi dans la limite des principes d'humanité ; à chaque évolution dans la tactique de la guerre doit correspondre un droit nouveau ; le droit, immuable dans ses principes, est variable quant à ses règles d'application et même dans les périodes où on peut le considérer comme stable il doit laisser au juge, au Gouvernement tout au moins, une certaine latitude dans la distribution de la peine. Et nous croyons bien que le dernier paragraphe du mémorandum précité contient en germe la réalisation de cette idée en disposant que, dans certains cas, les réclamations des négociants de bonne foi pourront être examinées.

Nous en aurions terminé avec l'étude de la détermination du caractère des navires, s'il ne nous restait à la compléter dans une hypothèse un peu spéciale : au cas de transfert du pavillon.

CHAPITRE V

Du transfert de pavillon

a) **Le point de vue français** — Aux termes de l'article 7 du règlement français du 26 juillet 1778 « les bâtiments de fabrique ennemie ou qui auront eu un propriétaire ennemi ne pourront être réputés neutres ou alliés, s'il n'est trouvé à bord quelques pièces authentiques passées devant des officiers publics qui puissent en assurer la date, et qui justifient que la vente ou cession en a été faite à quelqu'un des sujets des puissances alliées ou neutres, avant le commencement des hostilités et si ledit acte translatif de propriété de l'ennemi au sujet neutre ou allié n'a été dûment enregistré par devant le principal officier du lieu du départ et signé du propriétaire ou du porteur de ses pouvoirs. »

Trois conditions essentielles sont donc exigées d'après la règle française pour que le transfert d'un navire du pavillon ennemi sous pavillon neutre soit valable ; il faut que l'acte de transfert se trouve à bord ; il faut aussi que le changement de propriété soit antérieur à l'ouverture des hostilités et qu'il soit enregistré régulièrement avant le départ du navire.

Il résulte de cette dernière disposition qu'un transfert effectué en cours de voyage serait sans effet ; le navire conserve jusqu'à l'arrivée le caractère qu'il avait au départ.

La législation anglaise est tout à fait conforme à la nôtre sur ce point et le règlement japonais du 7 mars 1904 stipule dans son article 6 que « si le droit de propriété des navires a été transféré pendant la navigation, mais si leur remise n'est pas encore réellement effectuée, le transfert du droit de propriété de ces navires sera considéré comme de mauvaise foi et incomplet. »

Il est à peine besoin de justifier la nécessité de pareilles disposi-

tions ; il serait en effet trop aisé de protéger par une vente le navire voguant en mer exposé à la capture. Il y a, à l'encontre d'une vente intervenant dans ces conditions, des présomptions telles de fraude que la jurisprudence française n'admet aucune preuve contraire.

L'expérience des guerres a d'ailleurs prouvé de tout temps la fréquence de ces fraudes, utilisées parfois avec succès. La qualité du vendeur est inopérante pour faire considérer comme valable un transfert postérieur à l'ouverture des hostilités : « Attendu, dit l'arrêt du 5 vendémiaire an VIII, qu'en vendant le navire le *Jeune-Nicolas*, le gouvernement anglais s'est considéré comme propriétaire de ce navire et qu'en l'achetant de ce gouvernement Simon Deede, négociant à Altona, dernier propriétaire, a reconnu qu'il était devenu propriété anglaise depuis la guerre ; que le *Jeune-Nicolas* ne pouvait donc être réputé neutre et qu'en le déclarant de bonne prise le Tribunal civil des Bouches-du-Rhône a fait une juste application de l'article 7 du règlement de 1778. » (1)

Il fut également jugé que l'acheteur neutre d'un navire ennemi, pendant la guerre, opposerait en vain une lettre de l'Amiral de France autorisant les sujets neutres à acquérir au début de la guerre des navires provenant d'Angleterre, « attendu que la présomption légale établie par l'article 7 écarte tout ce qui pourrait être dit au contraire. » (2)

Le Conseil des prises, d'ailleurs, n'a pas à rechercher les raisons qui ont motivé la vente et il importe peu que celle-ci ait été faite au profit d'un neutre pour se libérer d'une créance certaine ; il suffit, pour que le caractère ennemi persiste, que la vente soit postérieure à l'ouverture des hostilités. (3) Mais il fut décidé que l'article 7 du règlement de 1778 ne doit pas s'appliquer à un navire primitivement ennemi, vendu pendant la guerre à un neutre, si le navire, échoué avant la guerre sur les côtes d'un pays neutre, a été reconstruit depuis. On doit considérer le navire réédifié comme une chose nouvelle, abstraction faite de sa première forme. « Attendu, dit l'arrêt de

(1) Cass., 5 vend. an VIII.
(2) Aff. Altensen, 19 germ. an VII.
(3) Req., 22 pluv. an VII, aff. Raboserock.

la Cour de Cassation en date du 11 thermidor an VII, que, dans l'espèce et d'après les faits constatés, le bâtiment *Les Deux-Frères* ne pouvait plus être considéré comme ayant conservé le caractère de fabrique ou de propriété ennemies et qu'ainsi le jugement attaqué ne présente aucune contravention aux dispositions du règlement de 1778... » (1)

Cette exception mise à part, la présomption d'hostilité du navire transféré pendant la guerre du pavillon ennemi sous pavillon neutre est absolue, sans qu'il soit besoin pour le Tribunal d'examiner le caractère de sincérité de l'opération intervenue. Le lecteur pourra se reporter à la décision du Conseil des prises français en date des 3 et 4 août 1915 dans l'affaire du vapeur *Dacia*.

Ce navire, battant pavillon américain fut arrêté en mer au cours d'un voyage de Norfolk à Rotterdam par l'ancien paquebot français *Europe*, transformé en croiseur auxiliaire. La visite du bâtiment révéla le transport à bord d'une cargaison chargée à Galveston (Texas) à destination de Brême.

Le *Dacia* était, au début des hostilités et jusqu'au 4 janvier 1915, enregistré à Hambourg au nom de la compagnie allemande Hambourg Amerika ; le dit navire fut arrêté comme inhabile à se prévaloir d'un transfert sous pavillon neutre opéré au cours de la guerre.

La propriété du *Dacia* fut réclamée par un sieur Edward Breitung, domicilié à Marquette (Michigan), produisant à l'appui de ses dires d'une part une copie de l'affidavit remis au gouvernement des Etats-Unis, préalablement à l'enregistrement sous pavillon américain et par lequel Breitung déclarait que la cession du navire avait été faite de bonne foi, qu'elle était complète, sans réserve aucune, ni convention de réméré et, d'autre part, un affidavit en date du 13 mai 1915 par lequel M. Sickel, directeur de la Hambourg Amerika Linie à New-York, déclarait sous serment qu'en dehors de la vente du navire il n'y avait eu ni stipulation, ni convention quelconque avec la ligne hambourgeoise-américaine, ayant rapport au transfert du navire ou restreignant son usage ; qu'enfin la vente était complète et n'avait pas été faite pour éluder les conséquences de la guerre. La prise fut

(1) Aff. le *Flibustier* c. *Les Deux-Frères*.

validée, par application des règles traditionnelles de notre jurisprudence.

C'est au jour de la capture qu'il faut se placer pour apprécier le caractère neutre ou ennemi du navire dont l'état se trouve fixé à ce moment. « Considérant, est-il dit dans une décision du Conseil des prises en date du 8 octobre 1915, que, si le *Solveig*, à qui le 22 juin 1915 les autorités américaines déclaraient expressément refuser l'enregistrement sous pavillon américain, a obtenu cet enregistrement le 13 août 1915, celui-ci est postérieur à la capture ; que conformément à un principe généralement reconnu et appliqué du Droit des gens, pour apprécier la validité d'une capture, c'est à la date de cette capture que l'état civil et le caractère neutre ou ennemi du navire capturé doivent être déterminés ; que les enregistrements, transferts, cessions ou mutations survenus postérieurement, sont sans effet tant au bénéfice qu'au préjudice soit du capteur soit des intérêts capturés... »(1). Du reste, il résultait par ailleurs d'une lettre, rendue publique et dont copie avait été versée aux débats, adressée par le commissaire de la navigation des Etats-Unis au New-York Maritime Register, que le groupe de navires dont faisait partie le *Solveig*, objet des opérations d'un sieur Jensen, se disant sujet danois, était entre les mains d'intérêts allemands.

La même solution avait été appliquée, quelques jours auparavant, en faveur des propriétaires du navire *Ariadne*. « Considérant, dit la décision du Conseil des prises en date du 21 septembre 1915, que si la francisation a été retirée au navire le 21 mai 1915, ce retrait est postérieur à la capture ; que pour apprécier la légalité d'une capture, c'est à la date de cette capture que l'état civil et le caractère du navire capturé doivent être considérés ; que les changements, cessions, transferts, enregistrements, radiations ou retraits d'enregistrements, survenus postérieurement sont sans effet, tant au profit qu'au préjudice soit du capteur, soit des intérêts capturés... »

b) **Le point de vue anglais.** — La jurisprudence anglaise admet, en principe tout au moins, la validité d'un transfert de pavil-

---

(1) *Journal Officiel*, 12 novembre 1915.

lon opéré postérieurement à l'ouverture des hostilités (1). Hâtons-nous d'ajouter que la libéralité du principe est plus apparente que réelle car les Anglais en tempèrent l'application par un si grand nombre de restrictions que, suivant l'expression de M. Dupuis, « si les neutres restent libres d'acquérir les navires appartenant aux ennemis de la Grande-Bretagne, la prudence la plus élémentaire leur conseille de ne pas user de cette liberté ».

Tout d'abord, ainsi que nous l'avons déjà signalé, les Anglais prohibent tout transfert « in transitu » ; pour assurer l'application de cette règle et ne pas permettre la production d'un acte de transfert postérieur à la capture, il est nécessaire que l'acte de cession soit à bord au moment de la visite ; l'absence de cette pièce est donc décisive et ne pourrait se justifier que par un cas de force majeure.

En outre, l'acte de cession lui-même est toujours l'objet d'un examen attentif ; les tribunaux s'attachent notamment à rechercher si la vente est parfaite, si elle ne contient pas une clause de retour ou de réméré ; ils constatent si le prix a été payé, formalité indispensable à leurs yeux pour attester le caractère sincère de la vente ; il ne faut pas non plus que le navire continue à effectuer postérieurement au transfert le même service qu'auparavant car la vente apparaît alors nettement simulée.

Grâce à ces précautions, les Anglais admettent la validité des transferts opérés pendant le cours des hostilités, mais si, sur ce point, leur règle est plus libérale que la nôtre, il n'en est plus de même au cas de transfert opéré avant l'ouverture des hostilités ; elle établit en sa faveur une présomption de bonne foi qui ne peut être détruite que par la preuve de la simulation de la vente ; c'est là une application

---

(1) Le Gouvernement russe a adopté la même solution pendant la guerre russo-japonaise par application des règles résultant d'un Avis du Conseil de l'Empire, approuvé par l'Empereur le 27 mars 1895, portant règlement des prises maritimes. L'article 7 dispose : « La nationalité d'un navire se détermine par les lois du pays sous le pavillon duquel il navigue ou à la flotte duquel il déclare appartenir. Les navires de commerce achetés à un Etat ennemi ou à un des ressortissants par des personnes de nationalité neutre, sont à considérer comme ennemis, s'il n'est pas prouvé que leur acquisition, d'après les lois du pays de l'acquéreur, est devenue définitive avant qu'il eut connaissance de la déclaration de guerre ; *même faite après, elle est valable pourvu qu'elle ait eu lieu de bonne foi et non en vue de couvrir la propriété ennemie* ».

particulière du principe de droit : « fraus omnia corrumpit ». Il s'ensuit que la vente faite en prévision des hostilités par un propriétaire ennemi avisé doit être considérée comme valable, pourvu qu'elle soit complète.

La jurisprudence anglaise, au contraire, décide que le navire ennemi, vendu en prévision des hostilités, ne perd pas son caractère initial et demeure de bonne prise.

c) **La Conférence de Londres et la rédaction des articles 55 et 56 de la Déclaration.** — La question de la validité des transferts de pavillon opérés pendant la guerre ou en vue de la guerre, pendant une assez courte période la précédant, a fait l'objet des travaux de la Conférence de Londres.

Plusieurs systèmes se sont trouvés en présence.

La délégation française, suivie sur ce point par celles de l'Italie, des Pays-Bas, de la Russie et des Etats-Unis, admettait, sans réserves, la validité du transfert antérieur à l'ouverture des hostilités.

L'Angleterre, l'Espagne et le Japon l'admettaient en principe, sous réserve que le transfert ait été effectué de bonne foi. Nous avons vu qu'il faut entendre par vente de bonne foi une vente non effectuée en vue de soustraire le navire aux conséquences de la guerre imminente.

L'Allemagne admettait sans restriction la validité des transferts antérieurs de plus de deux semaines à l'ouverture des hostilités et exigeait la bonne foi pour les transferts effectués pendant la quinzaine suivante.

Les Pays-Bas ne contestaient la validité du transfert effectué pendant les hostilités que si ce dernier portait sur un navire ancré dans un port ou sur une côte bloquée.

Au cas de transfert postérieur à l'ouverture des hostilités, la France demandait le maintien de la règle établissant une présomption absolue de nullité, alors que les Etats-Unis admettaient la validité d'un tel transfert, sous réserve que la bonne foi ait présidé à l'opération ; la bonne foi existait, d'après le point de vue américain, pourvu que la vente soit sincère et définitive. La condition de bonne foi, comprise dans le même sens était éxigée par cette dernière puissance au cas de transfert antérieur à l'ouverture des hostilités ; la vente effectuée dans la période de tension politique précédant la

guerre, était donc pleinement valable ainsi que nous l'avons dit précédemment.

« La délégation américaine, disait M. Wilson, regrette de se trouver obligée de faire une réserve sur l'article 1er du règlement relatif au transfert de pavillon. Elle considère qu'une règle qui dit « le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi, effectué avant l'ouverture des hostilités, est valable, à moins qu'il ne soit établi que ce transfert a été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi », n'est pas d'accord avec l'esprit des règlements modernes adoptés à La Haye, concernant la guerre, qui ont pour but de garantir la sécurité du commerce international contre les surprises de la guerre et veulent, conformément à la pratique moderne, protéger, autant que possible, les opérations engagées de bonne foi et en cours d'exécution avant le début des hostilités.

« Elle n'est pas non plus d'accord avec le principe qui veut restreindre les effets de la guerre à la durée des hostilités.

« La règle, telle qu'elle est proposée, semble priver l'homme d'affaires des avantages légitimes de sa prévoyance. Elle ne fixe pas la durée de la possession d'un navire, avant l'ouverture des hostilités, qui assurerait le commerce sur mer, légitime en soi, contre les inconvénients d'une saisie.

« Il faut reconnaître qu'il est loisible à un marchand, en temps de paix, d'essayer, au moyen d'une vente de sa propriété, de quelque nature qu'elle soit, de se protéger contre certaines conséquences résultant de l'ouverture des hostilités. Il peut aussi bien s'agir d'un navire que d'une autre forme de propriété.

« La règle proposée aurait un effet rétroactif sans limite.

« L'objet principal d'une règle concernant le transfert de pavillon avant l'ouverture des hostilités est d'empêcher les transferts qui ne sont pas des transactions commerciales de bonne foi.

« Il semble à la délégation américaine que cet objet pourrait être atteint par l'adoption de la règle suivante : « Un transfert effectué « avant l'ouverture de la guerre est valable s'il est absolu, complet, de « bonne foi et conforme à la législation des pays intéressés et s'il a « pour effet que ni le contrôle du navire, ni le bénéfice de son emploi « ne restent plus entre les mêmes mains qu'avant le transfert.

« Si le capteur peut établir que les conditions sus-mentionnées « n'ont pas été remplies, le transfert est présumé avoir été intervenu « avec l'intention d'éluder les conséquences de la guerre et il est nul».

La délégation américaine se plaçait au point de vue de l'intérêt du commerce, mais elle paraissait oublier en cela que la question qu'il s'agissait de résoudre à Londres ne se pose pratiquement qu'en temps de guerre, c'est-à-dire durant une période exceptionnelle pendant laquelle des peuples en armes rivalisent de courage, de science et de sacrifices pour assurer le succès de leur cause : l'homme d'affaires ennemi, qui a vendu son navire en prévision des hostilités, est un habile commerçant à coup sûr, mais le procédé serait par trop simple pour sauvegarder une fortune de mer compromise ; à défaut de navire, le commerçant avisé possèderait le prix de vente dont la présence en pays ennemi serait, pour ce dernier, d'un concours si précieux. On comprend dès lors qu'une opération destinée à mettre en sécurité des ressources ennemies, souvent très importantes si l'on tient compte de la valeur des navires modernes, puisse être considérée comme illicite et que la vente intervenue dans ces conditions ne produise aucun effet à l'égard des tiers, des belligérants en l'espèce.

Le rapport rédigé par la Commission d'étude et présenté à la Conférence a fort bien posé la question. « La solution la plus simple, disait-il, consisterait à faire une distinction tranchée entre la période qui précède et celle qui suit les hostilités. Dans la première, l'intérêt commercial prévaudrait et tous les transferts opérés d'une manière régulière, juridiquement parlant, seraient maintenus et devraient être respectés par les belligérants. Dans la seconde, au contraire, ce serait l'intérêt des belligérants qui l'emporterait et tous les transferts pourraient être considérés comme nuls par le belligérant dont ils auraient pour résultat d'entraver le droit de capture. Ce système serait d'une application facile pour les croiseurs qui n'auraient qu'à vérifier une date. Mais, comme tous les systèmes absolus, il donne lieu à des critiques de nature opposée. Pour la période antérieure à l'ouverture des hostilités, l'intérêt d'un belligérant peut être gravement sacrifié, parce que, dans une période de tension politique, à la veille d'une guerre, des navires de commerce portant le pavillon de son adversaire, pourront, grâce peut-être à un avertissement secret,

être soustraits aux risques de la guerre par suite de transferts effectués rapidement. D'autre part, il est rigoureux d'annuler, sans distinctions, tout les transferts postérieurs, parce que certains d'entre eux peuvent être motivés par le jeu naturel des transactions commerciales, et non par le fait de la guerre ; si donc il est raisonnable de présumer alors que la nationalité neutre a été attribuée à un navire portant le pavillon d'un belligérant pour le faire bénéficier de la protection due à la neutralité, il est équitable d'admettre, qu'en général, la preuve contraire sera possible. »

Les représentants des puissances se mirent d'accord en écartant les solutions absolues et l'article 55 de la Déclaration de Londres pose la règle qu'en principe le transfert d'un navire ennemi sous pavillon neutre est valable, s'il est antérieur à l'ouverture des hostilités et à la condition, bien entendu, qu'aient été observées les conditions requises pour ce transfert par les législations des pays intéressés. Cependent, pour ne pas laisser les belligérants désarmés en présence d'un transfert effectué in extremis, « imminente bello », ces derniers sont autorisés à faire la preuve que le transfert a été effectué en vue d'éluder les conséquences de la déclaration de guerre et, si cette preuve est faite, le caractère ennemi du navire subsiste.

On a toutefois donné au commerce neutre cette garantie que le droit de faire la preuve précitée ne s'étendait pas aux transferts antérieurs de plus de trente jours à l'ouverture des hostilités, à la condition que ces transferts satisfassent aux prescriptions de l'article 55, c'est-à dire soient absolus, complets, conformes à la législation des pays intéressés et qu'ils aient cet effet que le contrôle des navires et le bénéfice de leur emploi ne restent pas entre les mêmes mains qu'avant le transfert.

Au cas où l'acte de transfert ne se trouverait pas à bord, une solution plus rigoureuse avait été prévue ; le fardeau de la preuve incombait alors au propriétaire du navire qui devait établir, si le transfert était antérieur de moins de soixante jours à l'ouverture des hostilités, que ce dernier n'avait pas eu lieu en vue d'éluder les conséquences de la guerre imminente.

L'article 56 relatif aux transferts postérieurs à la déclaration de guerre, établit une présomption de nullité, mais le propriétaire du navire est autorisé à prouver que le transfert n'a pas été fait en

prévision des hostilités et qu'il résulte de circonstances telles qu'il apparaisse indubitable qu'il aurait eu lieu en l'absence de toute guerre, comme le cas se produirait par suite d'une succession ab intestat.

Dans trois cas cependant dont l'énumération est contenue dans l'article 56, la présomption de nullité est absolue et ne peut être combattue par la preuve contraire. Signalons que le troisième cas aurait pu à la rigueur être sous entendu, un navire qui se réclame d'une nationalité neutre devant, en vertu des principes généraux, être susceptible de justifier de son droit à cette nationalité. (1)

C'est ainsi que les législations internes d'un certain nombre de pays interdisant à leurs nationaux l'achat de navires appartenant à des belligérants, au cours d'un conflit auquel ces puissances demeurent étrangères, toute cession intervenue malgré ces prohibitions ne saurait faire perdre au navire son caractère ennemi.

Par contre, nous estimons que lorsque la prohibition de vente émane du belligérant interdisant à ses nationaux toute cession de navire à des marines étrangères, (2) une vente opérée malgré cette défense est valable à la condition qu'elle soit conforme à la législation du pays du nouvel acquéreur et sous réserve qu'elle ne puisse pas, par ailleurs, être considérée comme nulle, par application des règles générales que nous avons exposées.

On avait proposé de comprendre dans l'article 56 un quatrième cas de présomption absolue de non validité de transfert, lorsque le navire est maintenu dans le même service, dessert, par exemple, la même ligne de navigation ; il y a là en effet une situation suspecte au plus haut point. On a fait cependant observer que certains navires,

---

(1) L'art. 56 est ainsi conçu : Le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi, effectué après l'ouverture des hostilités est nul, à moins qu'il soit établi que ce transfert n'a pas été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi.

Toutefois il y a présomption absolue de nullité : 1° si le transfert a été effectué pendant que le navire est en voyage ou dans un port bloqué ; 2° s'il y a faculté de réméré ou de retour ; 3° si les conditions auxquelles est soumis le droit de pavillon d'après la législation du pavillon arboré n'ont pas été observées.

(2) C'est ainsi que la loi du 11 novembre 1915 interdit la vente volontaire d'un navire de mer français à un étranger, soit en France, soit à l'étranger.

en raison de leur construction spéciale, ne pouvaient être affectés qu'à un seul mode de navigation ; il en est ainsi des navires pétroliers. Aussi a-t-on fait rentrer ce cas dans la règle générale et l'intéressé sera autorisé à prouver la bonne foi de son acquisition.

Que faut-il penser des règles édictées par ces textes ? Sont elles susceptibles de protéger suffisamment les belligérants tout en rassurant le commerce neutre contre l'arbitraire des premiers ?

Nous estimons qu'en ce qui concerne les transferts postérieurs à l'ouverture des hostilités la solution qui a prévalu à Londres est la seule possible et on ne saurait reprocher aux belligérants d'exiger des neutres douteux la preuve de leur bonne foi Par contre, au cas de transfert antérieur à l'ouverture des hostilités il ne nous paraît pas nécessaire d'établir de délais fixes au-delà desquels toute recherche, quant à la sincérité de la vente, soit interdite. En mettant à la charge du capteur le fardeau de la preuve, les intérêts neutres apparaissent suffisamment protégés. Nous nous proposons, d'ailleurs, de justifier plus loin les idées restrictives de liberté des neutres que nous émettons. Nous avons déjà vu quels sont les principes français en la matière auxquels notre gouvernement a dû se rallier ; ce sont eux qui ont été appliqués par nos Cours de prises pendant le dernier conflit ; ils ne diffèrent guère, quant au fond, des règles posées à Londres.

d). **De quelques situations spéciales.** — Il va sans dire que le transfert sous pavillon allié ou national est assimilable au transfert sous pavillon neutre. C'est ce qui fut décidé par le Conseil des prises dans l'affaire le *Colonia*. Ce vapeur arrêté le 12 octobre 1914 à l'embouchure de la Gironde par le *Caudan* fut dirigé sur Bordeaux où il fut saisi, le 27 du même mois, comme navire allemand. Le Conseil dans la séance du 19 mai 1915 valida la prise. « Considérant dit la décision, qu'à la date du 12 octobre 1913 le vapeur *Colonia* a été vendu par la société *Rhein und Seeschiffarts* de Cologne à la société *Heckmann et C*ie dont le siège social était à Alger et qu'il a été stipulé que, jusqu'à complet paiement du prix, le navire continuerait à naviguer sous pavillon allemand avec son port d'attache à Cologne et à figurer au *Lloyd Registre* de Cologne pour le compte de la société allemande de Venderesse ; que, dans le courant du mois de juillet 1914, alors que le prix n'avait pas encore été

complètement acquitté, il a été convenu que le navire serait inscrit sur ledit registre, non pas au nom de la société Heckmann et Cie, mais bien à celui de Richard Heckmann, directeur de cette société ;

« Considérant qu'*à la date du 31 juillet 1914* le sieur Richard Heckmann a cédé le navire à une société constituée par lui en Angleterre sous la raison sociale « The Heckmann limited »... ; que, malgré cette cession, le vapeur *Colonia* a continué à naviguer sous pavillon allemand et que c'est seulement le 24 août 1914, au cours d'un voyage d'Amayonte (Espagne) à Bordeaux, que le pavillon britannique a été substitué au pavillon allemand, en vertu d'un certificat provisoire d'enregistrement délivré par le vice-consul d'Angleterre à Vigo ;

« Considérant que le sieur Richard Heckmann est de nationalité allemande, ainsi qu'il résulte d'une ordonnance du 21 octobre 1914 par laquelle le Président du Tribunal civil d'Alger, en exécution du décret du 27 septembre 1914, a ordonné la saisie et la mise sous séquestre des biens dépendant de la maison de commerce et de navigation exploitée à Alger par ledit sieur Richard Heckmann ;

« Considérant que, dans ces conditions et en faisant état des différentes pièces versées au dossier, *la cession du navire effectuée le 31 juillet 1914, quatre jours seulement avant l'ouverture des hostilités, et le transfert du pavillon opéré le 24 août, doivent être regardés comme ayant eu pour unique objet d'éluder les conséquences que pouvait entraîner le caractère ennemi du navire résultant du pavillon qu'il portait ; que dès lors la capture du vapeur* Colonia *doit être déclarée valable par application de l'article 7 du règlement du 26 juillet 1778, toujours en vigueur ;* qu'au surplus, en prononçant la nullité du « transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi après l'ouverture des hostilités, à moins qu'il soit établi que le transfert n'a pas été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère ennemi » et en édictant une présomption absolue de nullité si « le transfert a eu lieu pendant que le navire est en voyage », l'article 56 de la Déclaration de Londres a été rédigé dans le même esprit que l'article 7 du règlement du 26 juillet 1778 et qu'*aucun motif de droit ne saurait justifier l'application de règles différentes en*

cas de transfert d'un navire ennemi sous le pavillon d'une puissance alliée ou même sous le pavillon français .. » (1)

Pour en finir avec cette étude, signalons que le transfert d'un navire du pavillon ennemi sous pavillon neutre est admis par notre jurisprudence dans le cas où ce navire, après avoir été pris sur l'ennemi par un bâtiment français ou allié a été vendu à un neutre ; la prise et la vente doivent être constatées par les pièces de bord ; il importe d'ailleurs peu que le navire ait changé de nom pourvu que son identité soit constante (2).

La chose est évidente ; la décision du Conseil des prises validant la capture a pour effet d'attribuer au navire la nationalité du capteur. Nos tribunaux déduisent de cette règle que le navire français, capturé par l'ennemi, conduit dans un de ses ports et déclaré de bonne prise, acquiert définitivement le caractère ennemi et doit subir le sort réservé aux navires ennemis au cas où il serait repris. Nous avons vu une application de cette règle dans la décision plus haut citée relative à l'affaire du navire le *Jeune Nicolas*.

Il peut arriver qu'un navire capturé par l'ennemi soit repris en cours de route. Nous nous bornerons à indiquer que les tribunaux français auraient à appliquer, dans ce cas, les dispositions toujours en vigueur de l'ordonnance de 1681 et de l'arrêté du 2 prairial an XI qui prévoient que le navire « recous » sera restitué à son propriétaire, sous la condi ion de payer 1/30e de la valeur de la reprise à titre de droit de recousse si elle a été faite avant les vingt-quatre heures qui ont suivi la capture et le dizième après ce délai. Tous les frais de la reprise sont à la charge du propriétaire.

Si le navire, sans être « recous » est abandonné par l'ennemi, ou si, par suite d'une tempête ou de tout autre cas fortuit, il revient en la possession des français avant qu'il ait été conduit dans un port ennemi, il est rendu au propriétaire qui le réclame dans l'an et jour, quoiqu'il ait été plus de 24 heures entre les mains de l'ennemi.

---

(1) *Journal Officiel*, 15 Juin 1915.

(2) Conseil des prises, 7 vend. an IX, aff. le *Normand* c. *Les Alpes-Maritimes*.

Les tribunaux anglais ont édifié en matière de reprises une théorie sensiblement semblable à la nôtre ; nous renvoyons pour son étude à l'ouvrage de M. Dupuis (1).

---

(1) Ch. Dupuis, *Les Théories anglaises de Droit maritime.*

DEUXIÈME PARTIE

Du CARACTÈRE NEUTRE ou ENNEMI des CARGAISONS

CHAPITRE PREMIER

Principe général : Le caractère des marchandises est déterminé par celui de leur propriétaire.

Depuis la Déclaration de Paris de 1856, établissant la règle — qualifiée par certains de « véritable principe du Droit des gens » — que le pavillon couvre la marchandise mais ne la confisque pas, tout le monde est d'accord, en règle générale tout au moins, pour reconnaître que le caractère des marchandises chargées à bord d'un navire ennemi est déterminé par le caractère de leurs propriétaires. Est neutre toute marchandise appartenant à un propriétaire neutre ; est ennemie toute marchandise appartenant à un propriétaire ennemi.

Mais si l'accord est unanime sur le mode de détermination du caractère de la marchandise, il n'en est plus de même quand il s'agit d'établir le caractère de son propriétaire (1).

Deux principaux systèmes ont été appliqués ; le premier soutenu de tous temps par les tribunaux français fait dépendre de leur nationalité le caractère des individus ; le deuxième, usité en Angleterre fait dépendre de leur domicile le caractère des individus.

Nous nous proposons d'étudier successivement ces deux systèmes dans deux chapitres distincts.

---

(1) V. cependant infra la théorie exposée par M. Kriege faisant dépendre du caractère du porteur du risque, le caractère de la marchandise.

CHAPITRE II

Le Système Français : La Nationalité critérium du caractère des propriétaires de cargaisons.

a) **Exposé du système français.** — Le système adopté par la jurisprudence française, jusqu'au dernier conflit, est d'une remarquable simplicité : est neutre toute marchandise appartenant à un propriétaire de nationalité neutre ; est ennemie toute marchandise appartenant à un ressortissant d'un état ennemi. Le lien de nationalité constitue le seul critérium du caractère des individus, sans qu'il y ait lieu pour les tribunaux de tenir compte de leur domicile, alors même que ce dernier soit situé en pays ennemi et constitue le centre principal d'affaires des intéressés.

La décision qui a fixé en ce sens la jurisprudence française fut rendue par le Conseil des prises le 13 fructidor an IX dans l'affaire le *Hardy* contre la *Voltigeante*. Cette décision était ainsi motivée : « La résidence en pays étranger n'empêche pas un individu d'appartenir au pays qui l'a vu naître ; pour ne plus tenir à sa patrie il faut qu'il ait volontairement choisi une patrie nouvelle et qu'elle l'ait régulièrement adopté ; sans cette renonciation de sa part à son ancienne patrie, sans cette adoption nécessaire, il est toujours ce qu'il était auparavant, ami des amis, ennemis des ennemis de sa patrie native ; lorsque cette patrie est neutre, il reste neutre lui-même et doit jouir, pour sa personne comme pour ses biens, de tous les avantages de la neutralité, parce que *les biens n'ont pas par eux-mêmes, le caractère neutre ou hostile, mais prennent toujours celui dont se trouve revêtu leur propriétaire ;* d'ailleurs la guerre n'étant point une relation d'homme à homme, ni des sociétés aux individus, mais bien des États entre eux, on ne peut forcer à y prendre part celui qui n'a pas manifesté la volonté expresse de s'incorporer à la puissance belligérante chez laquelle il habite ; les inconvénients, les abus que peut entraîner ce système, quelque grave qu'ils soient, sont plus que balancés par l'avantage que retire le

monde commerçant de la protection et de la faveur accordées par les belligérants au commerce neutre, quelque part qu'il s'exerce ; les ennemis d'origine, quoique établis dans un pays neutre et y faisant le commerce sous la protection et le pavillon neutre, ne perdant point le caractère ennemi, il serait tout à la fois déloyal et contradictoire d'assimiler, suivant l'occasion et les chances variables de la guerre, les neutres d'origine à des ennemis, uniquement parce qu'ils résideraient et commerceraient en pays ennemi ; les publicistes, dans des temps déjà reculés, où la force tenait encore plus ou moins lieu de droit, ont bien pu énoncer des faits contraires et professer des principes opposés, mais les progrès successifs de la civilisation, le besoin, universellement senti, de l'accroissement et de la liberté des relations commerciales entre les peuples, en amenant des idées plus saines, ont fait prévaloir des idées plus libérales que le gouvernement s'empresse de proclamer aujourd'hui comme le type de sa politique et le gage de son amour de l'humanité ; reportant ces considérations sur l'espèce actuelle, on voit un propriétaire, neutre d'origine, qui, par sa résidence en pays devenu momentanément ennemi et par ses spéculations commerciales, n'a pu perdre les avantages de sa neutralité, avec d'autant plus de raison qu'y exerçant les fonctions de consul de sa patrie originaire, il n'a pas cessé de lui appartenir de fait et de droit et, dans aucun cas, ni pour sa personne, ni même pour son commerce qui est inséparable, n'a pu être considéré comme ennemi. » (1)

Cette doctrine fut de nouveau affirmée par le Conseil des prises dans l'affaire du navire *La Paix*, le 27 pluviôse an X. « Prétendre, disaient à cette occasion les conclusions du Commissaire du Gouvernement, que le commerce dans un pays ennemi donne le caractère d'ennemi à un neutre, c'est s'abuser étrangement. »

Inversement, les ressortissants d'un Etat ennemi, domiciliés en pays neutre, conservent le caractère ennemi et les marchandises leur appartenant sont de bonne prise. « Considérant, dit une décision du Conseil des prises en date du 31 décembre 1870, que Schröder et Bœminger, destinataires de la marchandise, quoique domiciliés en

(1) Ch. de Bœck, § 158. V. également Pistoye et Duverdy, Aff. *La Marthe-Madeleine* c. *Le Solide*, Cons. des prises, 13 therm. an IX.

pays neutre, sont tous deux d'origine allemande et, qu'en principe, on ne cesse pas d'appartenir à un pays parce qu'on réside dans un autre en vue d'y faire le commerce : Considérant que, pour ne plus tenir à sa patrie, il faut y avoir renoncé par l'adoption d'une patrie nouvelle, c'est-à-dire par la naturalisation, seule capable de donner l'intégralité de citoyen ; Considérant que, de même qu'un neutre malgré sa résidence en pays ennemi ne perd pas de plein droit sa qualité neutre, la résidence commerciale d'un navire dans un port neutre ne fait pas perdre à celui ci sa qualité ennemie... » (1)

Mais un ennemi, domicilié en pays neutre, acquiert le caractère neutre, s'il y est naturalisé conformément aux lois ou coutumes locales, alors même que la naturalisation ne résulte d'aucune déclaration solennelle et soit acquise « de facto » par la naissance sur le territoire de ce pays. « Attendu, dit une décision du Conseil d'Etat en date du 10 juin 1872, réformant un jugement en date du 9 février 1871 du Conseil des prises de Bordeaux, que le sieur Dauber, né dans l'Uruguay, ce qui suffit, d'après la législation de ce pays, pour lui conférer la qualité de citoyen de cet Etat, a conservé son domicile à Montévideo où il dirige, avec le sieur Montaldo, une maison de commerce ; que, dans ces circonstances il y a lieu d'ordonner la restitution aux requérants des marchandises qui font l'objet de leurs réclamations... » (2)

b) **De la justification du caractère du propriétaire.** — Il appartient d'ailleurs à celui qui revendique la qualité de citoyen d'un Etat neutre d'en faire la preuve ; à cet effet, il doit établir qu'il est né citoyen d'un pays neutre ou qu'il a acquis, par voie de naturalisation, une nationalité neutre. Cette règle fut appliquée par le Conseil des prises dans l'affaire *le Nicolaüs*. Ce navire fut capturé le 25 août 1870 au cours d'une traversée qu'il effectuait de Hambourg à la Côte Ferme. Il fut conduit dans un port français par le navire capteur, *le Talisman*, aviso de la division navale française des Antilles. La prise du navire fut validée par le Conseil des prises de Bordeaux, dans sa séance du 12 janvier 1871. Une réclamation fut

(1) Aff. le *Joan*, Dalloz 1872, 3, p. 90.
(2) Aff. le *Thalia*, Dalloz 1872, 3, p. 92.

alors élevée par le sieur William Harper, agissant pour le compte de la maison Helm et Cie à laquelle étaient adressés deux cent un colis de marchandises saisis sur le bâtiment. Le siège de cette maison se trouvait à Baranquilla, dans l'Etat de Bolivar, lequel fait partie des Etats-Unis de Colombie. La prise des marchandises fut maintenue pour les motifs suivants : « Considérant, dit la décision, qu'il résulte des pièces trouvées à bord, que les marchandises réclamées appartenaient aux sieurs Helm et Cie, de Baranquilla ; considérant que les pièces produites ne prouvent pas que les membres de la Société Helm et Cie, dont elles ne font pas connaître d'ailleurs la nationalité d'origine, avaient été naturalisés en Colombie ; qu'elles constatent seulement qu'ils y ont établi le siège de leurs opérations commerciales ; que, dans ces circonstances, et sans qu'il soit besoin d'examiner s'il conviendrait d'accorder le bénéfice de la Déclaration du 16 avril 1856 aux citoyens d'un Etat qui n'a pas adhéré à cette Déclaration, la marchandise réclamée ne peut être considérée comme neutre, et que c'est avec raison que la décision attaquée l'a déclarée de bonne prise. » (1)

Il est cependant de jurisprudence constante d'accorder un délai au propriétaire de la marchandise pour justifier sa qualité de neutre, toutes les fois qu'elle ne ressort pas avec suffisamment de netteté des pièces trouvées à bord. Ce tempérament, apporté par la jurisprudence à la rigueur de la règle posée par l'article 11 de l'Ordonnance de 1778 est légitimé par des nécessités d'ordre pratique ; on ne saurait en effet exiger qu'un acheteur d'outre mer adressât à son vendeur, pour les faire voyager avec la marchandise achetée, les pièces constatant sa nationalité. Il suffira que la preuve sincère de la nationalité soit faite devant le Conseil des prises. Le délai imparti pour faire cette preuve est accordé dans l'intérêt même de la bonne marche de la justice qui veut que les parties aient les facultés nécessaires pour faire valoir leurs droits. Dans l'affaire *Le Paul-Auguste*, comme dans l'affaire *Le Thalia* précitée, un délai fut accordé aux chargeurs de ce navire prussien pour justifier leur qualité de citoyens neutres (2).

---

(1) Aff. le *Nicolaüs*, Dalloz, 1872, 3, p. 93.

(2) Aff. le *Paul-Auguste*, Décision du Cons. des prises en date du 31 décembre 1870.

c) **De la justification du droit de propriété. — Des papiers de bord : connaissements, chartes-parties. —** Si un délai est accordé aux propriétaires de cargaison pour établir leur nationalité il ne saurait en être de même quant à la justification de la qualité de propriétaire. Cette dernière, aux termes des articles 2 et 11 du règlement de 1778, doit ressortir avec évidence des seules pièces de bord. La règle paraît absolue et n'est pas susceptible de souffrir d'exception, en principe tout au moins. Il est aisé de comprendre la nécessité dans laquelle se trouve le capteur de s'entourer de précautions contre la fraude consistant dans la production, postérieure à la prise, de pièces falsifiées constatant une vente au profit d'un ressortissant neutre. Il ne faut pas perdre de vue qu'en raison du caractère exceptionnellement violent du droit de prise, ceux qui en sont les victimes n'ont généralement aucun scrupule dans le choix des moyens qu'ils envisageront pour y échapper. Il y a donc toujours lieu de redouter des accords frauduleux entre le véritable propriétaire ennemi et un neutre d'autant plus complaisant que le service qu'il rend comportera une plus forte rémunération.

Aussi toute pièce rapportée après la capture et tendant à justifier de la propriété de la cargaison est sans valeur.

La propriété de la marchandise est révélée, au moment de la visite, par l'examen des connaissements ou de la charte-partie. La présentation de cette dernière pièce n'est pas exigée quand il existe des connaissements distincts, surtout lorsqu'il s'agit de chargement à cueillette. Le connaissement doit donc attirer toute l'attention du capteur ; les mentions essentielles doivent s'y trouver, permettant d'identifier les marchandises auxquelles se rapporte le connaissement. Il n'est pas nécessaire que ce dernier énonce expressément le « pour-compte » neutre de la cargaison ; il suffit qu'il permette d'établir la propriété sans ambiguité.

Le commerce maritime a cependant, depuis le siècle dernier, adopté l'usage de désigner dans les connaissements l'expéditeur de la marchandise et son destinataire, sans préciser, par d'autres indications, s'ils agissent pour leur compte ou comme intermédiaires, en qualité de commissionnaires ou de consignataires. Souvent même les connaissements sont à ordre. Ces procédés, très licites en eux-mêmes au point de vue juridique strictement commercial, risquent de mettre

le propriétaire de la marchandise en mauvaise posture si on s'en tient à la rigueur du principe posé par l'article 11 du règlement de 1778. Pour remédier à cette situation le Conseil d'Etat d'abord, les Conseils de prises ensuite, ont donné à l'article 11 une interprétation qui, si elle n'est pas conforme au texte, doit rassurer incontestablement le commerce honnête. L'article 11 est interprété en ce sens qu'aucune preuve postérieure à la capture ne peut être apportée *contre les énonciations des pièces de bord* ; les intéressés peuvent donc être admis à expliquer ou compléter les pièces saisies au moment de la capture. Mais, comme il y a toujours lieu de redouter la production de pièces falsifiées ou anti-datées, la jurisprudence est unanime à n'accorder de valeur qu'aux seules pièces ayant date certaine et antérieures à la capture ; elle s'attache de préférence à celles qui remontent à une époque où la déclaration de la guerre ne pouvait être envisagée et où, par conséquent, les négociants et chargeurs n'avaient pas intérêt à dissimuler le véritable caractère de leurs opérations. Une application de cette jurisprudence fut faite par le Conseil des prises de Bordeaux dans l'affaire l'*Eclips*. Ce navire, capturé au cours d'une traversée de Hambourg à Buenos-Ayres, fut déclaré de bonne prise. Une réclamation, portant sur une partie de la cargaison, fut élevée par les sieurs Jean Liebig et Cie de nationalité autrichienne ; les pièces trouvées à bord ne faisant pas suffisamment ressortir leur qualité de propriétaires, leur réclamation fut rejetée. « En ce qui concerne, dit la décision du 2 février 1871, la réclamation faite par les sieurs Jean Liebig et Cie de Reschemberg, des marchandises comprises au connaissement n° 13 ; Considérant que l'affirmation de l'ambassadeur d'Autriche établit pleinement, aux yeux du Conseil, la nationalité neutre des sieurs Jean Liebig et Cie ; mais que les pièces produites par eux ne prouvent point que les marchandises qu'ils revendiquent soient leurs propriétés ;... Considérant, en droit, qu'aux termes des articles 2 et 11 du règlement de 1778, *la neutralité doit être établie par les pièces trouvées à bord ; qu'à la vérité cette règle n'a point un caractère absolu ; que des justifications complémentaires peuvent être fournies après la capture ; mais que les pièces trouvées à bord doivent constituer au moins un commencement de preuve ;* qu'il importe d'autant plus de maintenir la stricte observation de cette règle que

les droits des neutres ont été considérablement accrus par la Déclaration du Congrès de Paris de 1856, et que rien ne serait plus aisé de paralyser d'une façon absolue l'exercice des droits des nations maritimes belligérantes, s'il était possible d'établir la neutralité (1) des marchandises embarquées par des pièces différentes ou même contraires aux pièces trouvées à bord ; que, dans l'espèce, les affirmations des réclamants sont opposées aux indications fournies par les pièces embarquées avec les marchandises ; qu'ainsi leur demande ne saurait être accueillie... » (2).

Dans l'affaire *la Magdalena*, la cargaison, consistant en barils de pétrole, était réclamée pour la totalité par un citoyen américain ; les connaissements indiquaient, comme expéditeurs et réceptionnaires de la marchandise, des ressortissants de l'Allemagne, alors en guerre avec la France. Le Conseil d'Etat s'est livré à un examen très attentif des pièces produites par le réclamant à l'appui de sa requête dont il ne l'a débouté que parce que ces pièces, postérieures à la capture, n'établissaient nullement sa qualité de propriétaire. « Sur le moyen, dit la décision, tiré de ce que la cargaison de *la Magdalena* serait la propriété du sieur Taylor, citoyen des Etats Unis d'Amérique : Considérant que le neutre qui réclame une marchandise chargée à bord d'un navire ennemi est tenu de prouver qu'il en était le propriétaire à la date de la capture ; Considérant que le connaissement trouvé à bord de *la Magdalena*, navire allemand sorti du port de New-York le 15 octobre 1870 et capturé le 17 octobre suivant, indique, comme expéditeurs de sept mille neuf cents barils de pétrole Ch. Lüling et Cie, de New-York, lesquels sont sujets allemands, et, comme destinataires Watzein et Cie, de Brême, propriétaires du navire, lesquels sont aussi sujets allemands ; que la mention « propriété américaine », écrite en marge du connaissement, est sans aucune force probante, puisqu'elle n'attribue la cargaison à aucun propriétaire autre que le sujet ennemi à la disposition duquel la cargaison est mise par le connaissement ; Considérant qu'à la vérité il a été également trouvé à bord de *la Magdalena* un acte

(1) Le mot « propriété » serait plus exact.
(2) Aff. l'*Eclips*, Dalloz 1872, 3, p. 90.

constatant que le sieur Taylor, citoyen américain, a déclaré sous serment devant le délégué collecteur de Boston, à la date du 13 octobre 1870, qu'il était le propriétaire légal de sept mille neuf cents barils de pétrole formant l'entier chargement du navire ; Mais, considérant qu'on ne saurait admettre, comme une preuve de propriété, une simple déclaration du réclamant, qui ne pourrait même faire foi à son profit, à l'égard de ceux en la possession desquels la marchandise a été trouvée ; Considérant que, pour confirmer les énonciations des pièces de bord, le sieur Taylor a produit, en premier lieu, la copie d'une facture en date des 12 et 13 octobre 1870 et, plus tard, un extrait des livres de la maison Ch. Lüling et Cie et la copie de deux lettres en date des 12 et 13 octobre 1870 ; Considérant qu'en admettant même que le sieur Taylor fut recevable à invoquer, contrairement aux dispositions de l'article 11 de l'Ordonnance de 1778, des pièces autres que celles trouvées à bord, il ne résulte pas des pièces sus-énoncées la preuve que le sieur Taylor fut propriétaire de la cargaison de *la Magdalena* à la date de la capture; Considérant, en effet, qu'il n'est pas établi que la facture du 19 octobre 1870 ait été dressée à une date antérieure au jour où la nouvelle de la capture de *la Magdalena* a pu être connue à New-York... » (1)

d) **Des connaissements endossés en blanc.** — Les règles que nous venons d'exposer s'opposent d'une façon absolue à ce qu'il soit tenu compte des réclamations formulées par les porteurs de connaissements endossés en blanc. Ces connaissements portent : au recto les énonciations ordinaires communes à tous les connaissements avec la signature du capitaine ; au verso, placée transversalement, dans la position normale des endos, la signature du chargeur au-dessous d'un blanc. Cet endossement est fréquemment pratiqué par les commerçants, notamment par les Anglais dont la législation lui reconnaît, en faveur du porteur et lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à cinq livres, un effet translatif de propriété. En matière de prises, la production d'un connaissement endossé en blanc serait insuffisante pour sauver la marchandise embarquée sur un navire ennemi, car il n'indique pas le véritable propriétaire. Il en fut ainsi

(1) Aff. *la Magdalena*, Dalloz, D. A., 73, 3, 90.

décidé par le Conseil d'Etat dans l'affaire le *Johannes*. Ce bâtiment, de nationalité allemande, fut capturé le 14 août 1870 par la corvette française le *Charles Renault*, pendant un voyage d'Angleterre à Hambourg, au cours duquel il transportait une cargaison de charbon. La prise du bâtiment fut validée et une réclamation fut alors élevée, relativement à la propriété de la cargaison, par un sieur Cohn, allemand d'origine mais naturalisé anglais. A l'appui de sa prétention il produisait diverses lettres ou factures destinées à compléter les pièces trouvées à bord, en l'espèce deux connaissements endossés en blanc. Leur réclamation fut rejetée pour les motifs suivants : « Considérant qu'il résulte des pièces de bord : 1° que le navire a été affrêté le 5 août 1870 par les sieurs Martin Cohn et Cie qui exercent à Sunderland la double profession de négociants et de courtiers maritimes... 2° que le 10 août le navire a pris la mer portant à Hambourg une cargaison de houille expédiée à ordre par les sieurs Martin Cohn et Cie ; qu'à la vérité le connaissement porte en marge la mention que la cargaison est propriété anglaise, mais que cette mention n'est accompagnée d'aucune justification ; Considérant que, pour établir qu'au moment de la capture la cargaison appartient à un neutre, le requérant produit à l'appui de son pouvoir les pièces suivantes : 1° deux exemplaires du connaissement endossés en blanc et sans date par les expéditeurs ; 2° une déclaration par laquelle le sieur Martin Cohn, allemand naturalisé anglais en 1863, a affirmé devant notaire le 7 octobre 1870 que la cargaison était, au moment du chargement et n'avait pas cessé d'être, sa propriété personnelle ; 3° des extraits certifiés : 1° d'une lettre du 17 août 1870 par laquelle les sieurs Martin Cohn et Cie envoyaient à leur correspondant de Hambourg le connaissement et la police et leur écrivaient que la marchandise voyageait pour leur compte et à leur risque ; 2° d'une facture portant la même date et conçue dans les mêmes termes ; *Considérant que le connaissement endossé en blanc et sans date ne peut servir à prouver à qui appartenait la cargaison au moment de la capture ;* qu'il pourrait peut-être être invoqué par le capteur pour établir que l'expéditeur avait dès lors cessé d'être propriétaire, mais qu'il ne peut l'être par le porteur actuel pour faire remonter ses droits à cette époque ; que, dans l'espèce, il est évident que le sieur Harper, qui est aujourd'hui porteur du connaissement endossé, n'était

pas propriétaire de la cargaison au moment du voyage, et n'est intervenu dans l'affaire que depuis la capture pour se charger de poursuivre la revendication de la marchandise capturée ; Considérant que la déclaration faite le 7 octobre par le sieur G. Martin Cohn ne peut en matière de prise maritime être un titre pour revendiquer une cargaison capturée le 14 août ; que les lettres et factures, dont les extraits sont produits, sont également postérieurs à la prise ; que si la cargaison avait réellement appartenu aux expéditeurs on en trouverait la preuve dans leurs livres, à une date antérieure à l'expédition ; que les expéditeurs connaissaient le danger, comme le prouve la mention inscrite en marge du connaissement ; qu'il est invraisemblable, alors que le navire était affrêté le 5 août et prenait la mer le 10, qu'ils aient attendu le 17 c'est-à dire une date où le navire aurait dû être arrivé à Hambourg, pour envoyer le connaissement à leur correspondant et pour consigner dans leurs livres que la marchandise voyageait pour leur compte ; qu'en fait le *Johannes* avait été pris le 14 août à l'embouchure de l'Elbe et que la capture pouvait et devait être connue à Sunderland le 17 août ; que dès lors c'est avec raison que la décision attaquée a déclaré de bonne prise la cargaison du *Johannes* .. » (1)

Le soin apporté par les juges dans l'examen des pièces produites à l'appui de la requête montre bien cependant que, si la détention d'un connaissement à ordre endossé en blanc ne suffit pas pour établir le droit de propriété d'un réclamant neutre, il y a lieu d'admettre cependant que la justification de la propriété pourrait résulter de la production de la facture ou de toutes autres pièces dont la sincérité ne serait pas douteuse. Un délai pourrait même être accordé aux propriétaires pour établir leur droit. Une application de cette règle libérale fut faite pendant la dernière guerre en faveur de ressortissants d'une puissance neutre réclamant une partie des marchandises composant le chargement du navire *Czar Nicolaï II ;* ce bâtiment, ayant quitté Batoum à la date du 27 juillet 1914 avec une cargaison de barils de pétrole, fut capturé en mer le 4 août suivant par le torpilleur français n° 330. Le navire fut condamné comme ennemi

(1) Aff. *le Johannes,* Dalloz, *Jurisp.. gén.,* 1871, 3, 92.

malgré le mémoire présenté par la société propriétaire « Mineral olwerke Albrecht und Co », de Hambourg, basé sur les prescriptions de la VI[e] Convention de la Haye du 18 octobre 1907 relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités (1). Une partie de la cargaison fut réclamée par la « Société d'armement, d'industrie et de commerce » d'Anvers ; la nationalité belge de cette société belge n'était pas contestée et, à l'appui de leurs prétentions, les réclamants produisaient des factures et des connaissements. Ces derniers, à ordre, se rapportaient, l'un à 48061 pouds de solar oil distillate chargés à Batoum par la « Nobel Brothers Petroleum Company », l'autre à 30650 pouds de vaseline oil distillate chargés à Batoum par la société « Schibaïeff et Cie ». La production de la facture jointe au connaissement correspondant fut jugée suffisante pour établir le droit de propriété de la société requérante, pour une partie de la cargaison et un délai lui fut accordé pour produire le double de la facture correspondant à la deuxième partie du chargement, cette facture s'étant égarée par suite de circonstances ne permettant pas de douter de la bonne foi des réclamants. « Considérant, dit la décision du Conseil des prises en date du 29 décembre 1914, que, dans les circonstances de l'affaire, le fait matériel de la détention d'un connaissement à ordre endossé en blanc, ne suffit pas, à lui seul, à établir le droit prétendu par la société requérante ; qu'il y a lieu cependant d'admettre que cette justification résulte, en ce qui touche les 48061 pouds de solar oil, de la production simultanée du connaissement à ordre et de la facture de la « Cie Nobel Brothers » adressée à la « Société d'armement, d'industrie et de commerce » ; qu'en ce qui touche les 30650 pouds d'huile minérale, la société requérante demande qu'il lui soit accordé un délai suffisant pour réclamer à la Cie Schibaïeff un double de la facture qui se serait égarée pendant la transmission, ainsi que tous autres éléments de preuve, et qu'il y a lieu, à raison des circonstances actuelles et notamment de la difficulté des communications avec Batoum, de faire droit à cette demande... »

---

(1) La capture fut validée parce que l'Allemagne n'ayant signé et ratifié la Convention de la Haye qu'en exceptant les articles 3 et 4, § 2 par des réserves expresses, ses nationaux sont privés de tout droit à réclamer le bénéfice des dispositions de ces articles.

e) **Prohibition du transfert « in transitu ».** — Les précautions prises par les tribunaux de prises ne sont pas inutiles devant la diversité des formes que revêtent les ventes modernes ; ces précautions ont surtout pour but de s'assurer que le droit de propriété de la marchandise, non seulement n'est pas simulé, mais encore est entré dans le patrimoine du propriétaire revendiquant avant le départ du navire. Sur ce point, la jurisprudence française est formelle et prohibe toute vente « in transitu ». Le caractère de la marchandise est définitivement fixé au départ du navire ; cette règle se justifie d'elle-même car il serait vraiment trop simple de protéger, par une vente rapide — les inventions du téléphone et de la télégraphie sans fil s'y prêtent admirablement — une cargaison en danger.

f) **Des ventes reconnues par la jurisprudence française des prises. — Le Décret du 13 Mars 1915.** — Les doctrines françaises se montrent, par contre, excessivement tolérantes en ce qui concerne la nature des ventes qu'elles autorisent ; elles reconnaissent la validité de toutes sortes d'opérations commerciales, pourvu cependant que l'intention frauduleuse n'apparaisse pas ; la preuve de la mauvaise foi incombe au capteur.

C'est ainsi que notre jurisprudence admet la validité de clauses stipulant que la cargaison demeurera, jusqu'à son arrivée à bon port, la propriété de l'expéditeur ; cette vente, dite « au délivré » est valable (1). Il y a là, semble-t il, un grave danger risquant de rendre

---

(1) C'est ainsi qu'il ressort de la décision du Conseil des prises, en date du 12 ma 1915, validant la saisie de la cargaison du vapeur *Fortuna*, que fut envisagée par le Conseil la possibilité de considérer que l'expéditeur de la marchandise en demeurât propriétaire. « Considérant, dit cette décision, que si le chargeur du premier lot de café a présenté une réclamation, en indiquant les noms des deux expéditeurs, *il n'établit ni que ceux-ci soient demeurés propriétaires dudit lot*, ni qu'ils lui aient donné mandat de les réclamer pour eux... »

Même remarque au sujet de la décision du Conseil des prises de Bordeaux du 10 novembre 1915, validant la capture du vapeur *Porto* de nationalité allemande et de sa cargaison. « Attendu, dit le jugement, que des termes mêmes de la lettre adressée le 27 août 1914 au Ministre de la marine par la « Société française des pyrites de Huelva » pour réclamer la cargaison du vapeur, *il résulte que cette cargaison était destinée à une fabrique établie en Allemagne et que la société n'a fourni devant le Conseil aucune*

absolument illusoire le droit de prise des marchandises ; les acheteurs ennemis et leurs vendeurs neutres prendront l'habitude d'insérer cette stipulation dans le contrat de vente et le connaissement ; cela deviendra clause de style et les marchandises destinées aux ennemis de notre pays ne pourront être saisies. Les négociants ennemis donneront sans craintes leurs ordres à leurs correspondants étrangers dans la quasi certitude qu'ils seront de ne subir aucune perte en cas d'arrêt du bâtiment transportant leur commande. Le danger est moins grand qu'il n'apparaît à première vue. En effet, il convient de remarquer que depuis la Déclaration de Paris une grande partie des marchandises ennemies sont exemptes de capture ; ce sont toutes celles qui sont chargées sur des bâtiments neutres ; c'est ici que se trouve le plus grave des dangers et notre Gouvernement l'a fort heureusement compris au bout de quelques mois de guerre. Le décret du 13 mars 1915, dont nous n'examinerons pas en détail les dispositions, afin de rester dans les limites de notre travail, a décidé que « toutes les marchandises *appartenant à des sujets de l'Empire d'Allemagne ou venant d'Allemagne ou expédiées sur l'Allemagne* seraient arrêtées par les croiseurs de la République ». Il est vrai que, par une déclaration annexée au décret, le Gouvernement français proclamait que cette mesure serait exécutée, d'accord avec le gouvernement britannique, sans risques ni pour les navires ni pour la vie des neutres et des non-combattants et en stricte conformité avec les principes de l'humanité.

Ces marchandises, soumises à un régime spécial, n'étaient pas saisies ; elles demeuraient la propriété des ayant droits même ennemis et, dans ce dernier cas, le prix résultant de la vente était déposé à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à la signature de la paix, pour le compte de qui de droit.

Cette solution qui s'inspirait de mesures autrefois fort usitées (1), sauvegarde, pour la durée de la guerre, les intérêts des belligérants et ne fait subir aux neutres qu'un préjudice moral insignifiant ; aussi

---

justification propre à établir qu'au moment de la capture la cargaison fut encore sa propriété... »

(1) V. Consulat de la mer, Chap. 276, et plus tard : règlement 21 octobre 1744, art. 5 ; loi 9 mai 1793 confirmée le 27 juillet suivant.

ces derniers n'ont-ils soulevé, lors de sa mise en pratique, aucune objection sérieuse. Aussi pouvons-nous légitimement nous demander si nous ne nous trouvons pas en présence d'une règle équitable, susceptible d'être introduite avec profit dans le domaine du droit. Nous réservons la réponse afin de serrer notre sujet le plus possible.

Remarquons, en terminant, que toute marchandise à bord d'un navire ennemi est présumée ennemie. Cette règle qui se justifie d'elle-même a existé de tous temps et a été consacrée par l'article 59 de la Déclaration de Londres. Il est superflu de donner des applications pratiques de cette règle fournies par la jurisprudence ; elle apparaît sous-entendue dans toutes les décisions que nous avons citées au cours de ce chapitre.

Le système traditionnel français que nous venons d'examiner, remarquable par sa simplicité et les conséquences logiques auxquelles il conduit, nous a souvent paru incomplet et incapable de protéger suffisamment les intérêts vitaux des belligérants ; il a cependant le mérite, grâce à sa clarté, de ne laisser place à aucune interprétation abusive de la part des tribunaux de prises et de rassurer pleinement le commerce neutre.

CHAPITRE III

Le système anglais. — Le domicile, critérium du caractère des propriétaires de cargaisons.

a) **Du domicile en territoire ennemi. Influence du but et de la durée du séjour.** — Les doctrines anglaises, tout comme les doctrines françaises que nous venons d'exposer, font dépendre le caractère des marchandises de celui de leur propriétaire. Mais les deux doctrines s'écartent totalement l'une de l'autre quant à la détermination du caractère des personnes ; alors qu'en France la nationalité de l'individu constitue l'élément d'application du caractère de sa propriété, la jurisprudence britannique s'attache uniquement à l'examen d'un second élément : le domicile. Est ennemi, d'après cette dernière, tout individu domicilié en territoire ennemi ; est neutre, tout individu domicilié en territoire neutre ; il n'est tenu aucun compte du lien national.

La jurisprudence anglaise a imaginé de toutes pièces cette théorie du domicile qu'elle a renforcée au fur et à mesure des besoins de la cause ; cette théorie, à la différence de la théorie française d'apparence juridique, découle de principes purement empiriques et c'est ce qui précisément en fait la force ; elle tend à un double but : empêcher l'ennemi de se ravitailler d'abord et ensuite d'envoyer au-delà des mers les produits de son sol ou de son industrie ; elle cherche à ruiner le commerce de l'ennemi et on doit reconnaître qu'elle atteint merveilleusement son but. Nous examinerons à la fin de cette étude laquelle des deux théories, anglaise ou française, doit, selon nous, obtenir la préférence, c'est-à-dire laquelle concourt le plus efficacement à la solution du conflit, tout en respectant les droits des neutres ; nous verrons également à cette occasion ce qu'il faut entendre par « droit des neutres ». Nous nous bornerons pour le moment à exposer le point de vue anglais et l'interprétation qu'ont donné ses tribunaux à l'expression « domicile ».

Le domicile d'un individu est, dit-on couramment, le lieu de son principal établissement ; une difficulté apparaît quand il s'agit de déterminer le critérium auquel on doit s'attacher pour reconnaître le principal établissement. N'est il pas à craindre que les tribunaux, poussés par le désir de multiplier les prises, soient tentés de confondre le domicile avec une résidence de caractère parfois temporaire ? La résidence constitue un critérium qui ne manque pas d'être douteux, mais cette imprécision même paraît séduire les juristes anglais dont l'esprit pratique est orienté vers toutes les solutions susceptibles de permettre la plus large extension possible du caractère ennemi.

Des décisions de la jurisprudence des Cours de prises britanniques il ressort cependant que deux éléments fondamentaux concourent pour transformer la simple résidence en domicile ; ce sont le « but » et la « durée » de la résidence.

Il est bien certain, tout d'abord, qu'un commerçant qui a quitté sa patrie pour faire un voyage d'agrément dans un pays belligérant par suite de la naissance imprévue et rapide d'un conflit armé, ne saurait être considéré comme domicilié dans le lieu où l'ont surpris les évènements ; la même solution devrait intervenir pour l'individu venu dans ce pays belligérant pour conclure une affaire ayant un caractère essentiellement accidentel, comme la liquidation d'une succession par exemple. Le but spécial de la résidence suffit, dans les deux hypothèses que nous venons d'envisager, pour en démontrer le caractère strictement temporaire et fortuit ; les intérêts du commerçant sont demeurés dans son pays d'origine et ne s'identifient pas avec les intérêts de la puissance belligérante qui l'héberge et à laquelle il n'abandonne comme ressources que la modique dépense d'un voyageur. Il demeure fermement attaché à sa patrie, non seulement par ses sentiments de sympathie, mais encore par ses spéculations commerciales. Et même si, par suite des hostilités rendant son départ impossible, il prolonge son séjour en pays ennemi plus longtemps que le but primitif de son voyage ne le laissait prévoir, on ne saurait lui faire supporter les conséquences de ce fâcheux contre-temps, déjà fort préjudiciable à ses intérêts par l'éloignement forcé dans lequel il se trouve du centre de ses affaires.

Le juge des prises doit donc examiner, en s'entourant de tous éléments d'appréciation, si les circonstances de fait permettent de

supposer raisonnablement que le but du commerçant neutre, surpris par la déclaration de guerre dans un pays ennemi, était d'effectuer, dans ce dernier des opérations de commerce nombreuses, si son but, en un mot, était d'y transporter le centre de ses affaires.

C'est dans cet examen qu'intervient le second élément d'apprécia tion que nous avons signalé : la durée de la résidence. Si le séjour en pays ennemi se prolonge au-delà du temps nécessaire pour le règlement de la question spéciale qui l'a motivé, il y a tout lieu d'en déduire que de nouvelles affaires sont venues se greffer sur la première ; la résidence prend alors un caractère de fixité tel qu'on peut estimer que les intérêts de l'individu étranger sont confondus, dans une certaine mesure, avec ceux du pays sur le territoire duquel il opère.

Ainsi qu'on le voit, c'est toujours ce lien d'intérêt que cherchent à découvrir et mettre en évidence les juges anglais, et dès maintenant nous devons déclarer que, dans la plupart des cas, le commerçant établi dans une autre patrie que la sienne, aura une grande communauté d'intérêts avec son pays d'adoption au développement économique duquel il concourt effectivement par l'extension qu'il donne à son entreprise ; il contribue également à l'enrichissement des finances publiques par le paiement de taxes et impôts de toute nature perçus par le fisc à l'occasion des actes de commerce.

D'ailleurs, les Anglais décident logiquement que si un neutre domicilié en territoire ennemi doit être considéré comme ennemi, inversement un ressortissant ennemi qui a quitté depuis longtemps sa patrie pour fonder un commerce dans un pays neutre, a dépouillé le caractère ennemi et le considèrent comme incorporé, au point de vue de ses intérêts dans ce dernier pays ; une mesure vexatoire comme la confiscation de ses biens sur mer le ruinerait sans porter atteinte à la puissance de l'ennemi avec lequel il a rompu tout lien d'intérêts.

En résumé, ce n'est pas le domicile en lui-même qui entraîne le caractère ennemi mais l'existence d'un lien d'intérêt, d'une attache économique que le domicile révèle. C'est ce que traduisent les Anglais en disant que le sujet neutre domicilié en pays ennemi n'est pas ennemi « de jure » mais « de facto ».

Le juge doit combiner les deux éléments d'appréciation du caractère de la résidence pour éclairer sa religion. Parfois un seul de ces

éléments sera suffisant pour révéler le caractère ennemi. C'est ainsi que la durée du séjour importe peu lorsqu'il n'est pas douteux que les intentions de l'individu récemment arrivé en pays ennemi sont de s'y fixer pour y faire du commerce. Il en fut ainsi décidé par le juge des prises Sir William Scott dans le cas typique d'un négociant anglais, du nom de Whitehill arrivé à Saint-Eustache dans l'intention d'y établir une maison de commerce, un jour ou deux avant la conquête de cette île par les forces de l'amiral Rodney en 1761 (1).

Si le but de la résidence, lorsqu'il est constant, constitue un excellent moyen d'appréciation, Sir William Scott décide cependant qu'on doit attacher à l'élément « durée du séjour » un caractère prépondérant ; il exprime cette idée dans le passage suivant : « Le temps est le grand élément constitutif du domicile (times is the great ingredient in constituting domicile). Je pense qu'on n'attache pas assez d'importance à ses effets ; dans la plupart des cas il est inévitablement décisif. Souvent on dit que, si une personne vient uniquement pour une affaire particulière dans un endroit, ce fait n'emportera pas domicile. Il ne faut pas accepter cela sans restriction et sans tenir compte du temps qu'une pareille affaire peut ou doit demander ; car si l'affaire est de nature à pouvoir probablement retenir ou a retenu effectivement la personne pendant un laps de temps très long, je ne puis m'empêcher de croire qu'une résidence générale peut résulter de cette affaire spéciale. Une affaire spéciale peut amener un homme dans un pays et l'y retenir toute sa vie. Un homme vient ici pour soutenir un procès ; il peut arriver que ce procès dure aussi longtemps que lui. On connaît dans notre histoire juridique des procès fameux qui ont survécu à plusieurs générations de plaideurs. Je ne puis m'empêcher de penser qu'on ne peut opposer à une longue résidence l'allégation qu'une affaire en est l'origine ; on doit inférer de cette longue résidence que d'autres affaires se sont imposées à la personne en question, se sont mêlées à son intention primitive et lui ont imprimé le caractère du pays où elle a résidé. Supposez qu'un homme vienne dans un pays belligérant avant le commencement ou au commencement des hostilités, il est certai-

(1) De Bœck, id., ibid., § 167.

nement raisonnable de ne pas lui imposer trop tôt un caractère nouveau et de lui laisser le temps de se débrouiller. Mais s'il continue à résider dans le pays pendant une bonne partie de la guerre, contribuant par le paiement des impôts et de toute manière à faire la force de ce pays, je suis d'avis qu'il ne pourrait invoquer avec efficacité le but particulier qui l'a amené pour se soustraire aux droits de la guerre. S'il le pouvait, les droits de la guerre seraient à la merci de la fraude et des abus : on ne manquerait pas de feindre un but unique et primitif pour colorer une longue résidence. La durée du séjour fera échec à l'argument tiré du but particulier ; une règle ne saurait fixer cette durée *a priori*, mais il faut qu'il y ait séjour prolongé. Pour prouver l'efficacité du temps à lui seul, il n'est pas hors de propos de faire remarquer que la même quantité d'affaires qui n'emporteraient pas domicile, accomplie dans un certain laps de temps, aurait néanmoins cet effet si on la répartissait sur un laps de temps plus considérable. Un américain vient en Europe avec six chargements simultanés dont il a le soin et la gestion, avec l'intention de retourner en Amérique aussitôt après les avoir vendus ; ne serait-ce pas un cas tout différent de celui où le même américain viendrait avec un seul chargement dans un pays particulier d'Europe et s'y fixerait pour recevoir les cinq autres chargements en cinq années consécutives. Je répète que le temps est le grand élément constitutif du domicile ; le domicile doit être déterminé à l'aide du temps et du but, mais le temps est l'élément de beaucoup prépondérant ; quel que soit le but de la résidence il ne peut pas se faire, à peu d'exceptions près, que la simple longueur du temps n'emporte pas domicile. » (1).

Nous avons cité longuement ce passage car il contient en résumé toute la théorie anglaise du domicile envisagé comme critérium du caractère des individus. Le point de vue anglais à ce sujet est admis aux Etats-Unis ainsi qu'au Japon. Le règlement sur les prises de ce dernier pays, en date du 7 mars 1904, après avoir déclaré dans son article 3 qu' « au point de vue de son statut personnel, un individu sera censé appartenir au pays où se trouve son domicile, quelle que

(1) De Bœck, id., ibid., aff. *the Harmony*, § 167.

soit la nationalité à laquelle il appartienne », ajoute dans l'article 4 : « Le domicile d'un individu est le lieu où il habite actuellement. Mais, pour le commerçant, le domicile est le lieu où il fait principalement son commerce et, pour le consul qui s'occupe de commerce, le domicile est le lieu où il fait son commerce ».

Le règlement japonais établit intentionnellement une différence entre l'individu ordinaire qui ne présente généralement aucun intérêt au point de vue de l'exercice du droit de prise et pour lequel d'ailleurs domicile et résidence sont habituellement confondus et le commerçant appelé par ses affaires à effectuer des voyages nombreux et parfois très longs dans des pays étrangers. Pour déterminer le caractère de ce dernier le juge n'aura cure du lieu où le navire lui appartenant ou transportant sa marchandise fut visité et arrêté ; il ne tiendra compte que de la situation du lieu où il fait principalement son commerce ; c'est en effet au lieu du centre de ses affaires que se trouve en réalité le domicile d'un commerçant, quelles que soient d'ailleurs les autres occupations, même officielles, auxquelles il se livre en dehors de son négoce.

Le règlement japonais prévoit expressément l'hypothèse où un Consul étranger effectue des opérations commerciales en pays ennemi ; ce cas spécial aurait pu être passé sous silence car la règle édictée à son égard n'est que l'application dans un cas particulier du principe général précédemment formulé. La jurisprudence anglaise a fréquemment appliqué cette règle, à l'égard notamment des Consuls de Portugal et de Prusse en Hollande et du Consul d'Amérique à Bordeaux et à Amsterdam (1).

La règle que la nationalité du lieu du domicile des commerçants est déterminante quant au caractère de ces derniers reçoit une exception pour les individus établis dans les pays d'Orient et d'Extrême Orient soumis au régime des capitulations. Il est d'usage, dans ces régions, que les négociants étrangers se mettent sous la protection d'un Consul d'une des puissances représentées dans le lieu où ils ont

---

(1) Lord Stowell formulait la règle en ces termes : « It is a point fully establissed in these courts, that the character of consul does not protect that of Merchant united in the sam person. » De Bœck, id., ibid., § 170.

établi leur maison de commerce. Le caractère de ces commerçants est alors déterminé par le pavillon de la colonie étrangère dont ils ont recherché la protection.

b) **Du territoire ennemi.** — Tout individu, avons-nous dit, ayant son domicile en territoire ennemi est ennemi. Nous avons étudié les éléments constitutifs du domicile ; il nous reste à voir ce que la jurisprudence entend par « territoire ennemi ».

Le territoire d'une puissance comprend toute l'étendue du sol sur lequel elle exerce sa souveraineté. Il n'apparaît par suite aucune difficulté pour déterminer le territoire ennemi, toutes les fois que la guerre n'aura pas eu pour effet de déplacer les frontières ; mais, le plus souvent, il arrive que les armées belligérantes occupent une partie du territoire de leur adversaire et la question se pose alors de savoir si les personnes domiciliées sur un territoire occupé au cours de la guerre doivent se voir attribuer le caractère de la puissance occupante.

La jurisprudence anglaise cherchant à atteindre sous toutes leurs formes les ressources financières de l'ennemi ne devait pas rationnellement épargner celles qu'il tire du pays occupé par ses troupes ; aussi décide-t-elle qu'au point de vue de l'exercice des droits de la guerre, relativement aux biens, les habitants des territoires occupés par les forces armées de l'ennemi, seront considérés comme ennemis, toutes les fois que l'occupation présentera un caractère tel que les habitants provisoirement soumis à un régime étranger, fourniront, sous forme de paiement de taxes, d'impôts ou de contributions, une aide financière à l'Etat ennemi. Le territoire occupé devenant alors une source de forces, prend le caractère des autres provinces de l'ennemi.

Une occupation essentiellement temporaire, d'une durée de quelques heures ou de quelques jours, correspondant aux mouvements d'avance et de recul des armées en présence, ne saurait cependant modifier le caractère des habitants de la zone comprise dans les opérations militaires ; mais la possession jointe à l'intention de la rendre définitive suffit pour donner à la région occupée et aux habitants qui y sont domiciliés le caractère ennemi.

Il faut d'ailleurs reconnaître que les Anglais appliquent la règle avec logique et impartialité. C'est ainsi que les individus domiciliés

sur un territoire ennemi qui, au cours des hostilités, a été soustrait à l'autorité de l'adversaire, perdent leur caractère hostile pendant toute la durée de l'occupation.

Une autre conséquence logique des motifs qui ont inspiré la règle anglaise, est que le changement de souveraineté relatif à un territoire non suivi d'une occupation effective ne saurait avoir aucune influence sur le caractère des habitants. C'est ainsi qu'en 1796, le traité de San Ildéfonso ayant consacré la cession par l'Espagne de la Louisiane à la France, cette cession ne fut suivie d'aucune prise de possession du territoire par les autorités françaises. En 1803 le navire *La Fama*, propriété d'un habitant de la Nouvelle-Orléans, fut capturé par un croiseur anglais. Sir M. Scott, chargé de juger la prise, décida que, la cession n'ayant été suivie d'aucune prise de possession solennelle, les habitants de la Louisiane avaient conservé leur caractère primitif et la saisie ne fut pas validée.

Inversement, une prise de possession réelle, effectuée à l'amiable même non sanctionnée par un traité, suffit par changer le caractère des habitants du pays occupé. Il en fut ainsi décidé dans l'espèce suivante : En 1807, la Russie avais remis les Iles Ioniennes à la France. La marine russe prêta son concours au transport dans ces îles des troupes françaises d'occupation. Aucun traité public n'intervint pour sanctionner officiellement ce changement de souveraineté dont il n'avait pas été fait mention au traité de Tilsitt. Lord Stowell condamne comme propriété ennemie, la propriété d'habitants de ces îles pour cette raison que « la remise volontaire des Iles Ioniennes équivalait à un transfert réel à la France et que les habitants de ces îles étaient devenus sujets français ». (1)

Nous avons déjà dit qu'une occupation instable ou de courte durée, ne modifiait pas le statut personnel des habitants des régions occupées. Une application de cette règle fut faite pendant la guerre contre la Russie à la suite de la capture, le 19 juillet 1854, du navire marchand *le Gerasimo* par le vaisseau de ligne anglais *le Vesuvius*, au cours d'un voyage de Galatz en Moldavie à Trieste. Les juges du Conseil privé de la Reine d'Angleterrre cassèrent la décision des

---

(1) Aff. *la Boletta*, de Bœck, id., ibid., § 172.

juges de l'Amirauté, car, bien que la Moldavie fut occupée par les troupes russes au moment du départ du navire, la propriété des habitants moldaves devait être respectée, l'occupation de la Moldavie, province turque neutre, ayant un caractère essentiellement provisoire, insuffisant, par suite, pour modifier le caractère neutre de ses habitants (1).

Le caractère imprimé par l'occupation cesse avec la cause qui l'a fait naître ; les habitants prennent le caractère du nouvel occupant. On voit alors apparaître un des inconvénients que présente l'application des règles établies par la jurisprudence anglaise : au cours d'une même guerre, pourvu que celle-ci soit assez longue — l'histoire en fournit des exemples nombreux — une même personne peut changer plusieurs fois de caractère et voir ses biens pillés par les deux partis de belligérants

La règle française, faisant dépendre de leur nationalité seule le caractère des individus, présente le gros avantage de laisser immuable le statut des habitants des territoires disputés, statut qui ne change qu'à la suite d'une naturalisation, soit individuelle et volontaire, soit collective.

c) **Influence sur le caractère des marchandises, soit de leur origine, soit de leur incorporation dans un commerce ennemi**. — Pour compléter l'exposé sommaire des doctrines anglaises il y a lieu d'ajouter que l'origine de la marchandise et les conditions de son emploi décident souvent de son caractère.

L'origine de la marchandise joue un rôle prépondérant toutes les fois que cette dernière est un produit du sol ennemi.

Cette règle est l'application du principe qui a pour but, en confisquant les propriétés privées, d'atteindre la puissance économique de l'ennemi. Il est incontestable en effet que les produits de son sol sont toujours pour un Etat une source de revenus, alors même que leur propriétaire soit domicilié à l'étranger ; ce dernier ne retirera que le produit net de son exploitation lequel n'est bien souvent qu'une infime partie du produit brut qui profite au pays producteur ; en outre l'interdiction d'exportation ainsi faite à l'Etat ennemi compro-

---

(1) Aff. *le Gerasimo*, de Bœck, id., ibid., § 173, p. 185.

met gravement sa situation économique, désorganise le régime de ses échanges et du change et a par là sa répercussion sur la force de résistance de l'adversaire.

Les doctrines anglaises ne vont pas cependant jusqu'à interdire d'une manière absolue toute exportation des ports ennemis ; une pareille interdiction ne pourrait être sanctionnée par la capture qu'à la condition qu'un blocus régulier des côtes ennemies ait été proclamé ; hors le cas de blocus, ne sont considérées comme ennemies et sujettes à capture que les marchandises qui, issues du sol ennemi, ne sont pas encore devenues la propriété d'un acheteur ayant, au point de vue anglais, le caractère neutre, c'est-à-dire en règle générale, d'un acheteur domicilié dans un pays neutre.

La capture atteint par suite tous les produits qui, n'ayant pas trouvé acheteurs sur leur marché d'origine vont chercher un débouché au-delà des mers (1).

L'incorporation des biens dans le commerce ennemi les rend encore confiscables, quelle que soit leur origine. Ce cas se présentera quand la cargaison est la propriété d'une maison de commerce dont le siège est situé en pays neutre, mais relève d'une maison-mère sise en pays ennemi ; les bénéfices de cette succursale, en effet, n'iront-ils pas grossir l'avoir de la métropole et contribuer à la richesse de l'Etat ennemi ?

Mais une succursale, elle-même, procure des ressources à l'Etat sur le territoire duquel elle est installée ; aussi les Anglais décident ils que les biens distincts relevant de la succursale sise en pays ennemi ont le caractère ennemi, alors même que la maison-métropole soit située en pays neutre. Pour produire une conséquence aussi rigoureuse il faut cependant que la gestion de la succursale se présente dans des conditions telles qu'on puisse attribuer à cette dernière, dans une certaine mesure tout au moins, un caractère distinct de la métropole. La présence d'un représentant en pays ennemi, à plus forte raison celle d'un voyageur de commerce, ne suffirait pas pour faire attribuer le caractère ennemi à toutes les marchandises compri-

(1) V. l'exemple classique de cette règle dans de Bœck : les trente barils de sucre de M. Bentzon. id., ibid. § 186.

ses dans les opérations de cet agent ; il faut, ainsi que le fait remarquer M. Dupuis, qu'il s'y joigne quelque circonstance de nature à établir un lien très étroit, tel que la concession d'un monopole pourrait le faire, entre les opérations commerciales de la succursale et l'Etat ennemi sur le territoire duquel elles ont lieu.

C'est ainsi que le monopole du tabac avait été concédé par les Espagnols à un sujet américain dans la province espagnole de Caracas et l'exploitation était dirigée par un représentant indigène pour le compte de cet américain. Au cours de la guerre anglo-espagnole, le caractère hostile fut attribué par les Anglais à cet établissement et aux marchandises qui en dépendaient (1).

Les règles que nous venons d'examiner ont été exposées à la Conférence de Londres dans le mémorandum présenté par la délégation britannique. Après avoir affirmé le principe que le caractère du propriétaire de la marchandise est déterminé par son domicile, le mémorandum ajoute que « le principe n'est pas limité à tous points de vue au domicile d'origine ou à la résidence mais est appliqué de la manière suivante :

« a. — Une personne domiciliée dans un pays neutre, mais ayant une maison de commerce dans un pays ennemi est réputée acquérir un domicile commercial dans le pays ennemi au point de vue des opérations qui y prennent naissance ; mais les autres propriétés de ce propriétaire ne se trouvent pas atteintes par là.

« b. — Un domicile commercial qui n'est pas le domicile de nationalité cesse de produire effet lorsque des mesures sont effectivement prises de bonne foi pour abandonner ce domicile au profit d'un autre sans esprit de retour.

« Ce principe s'applique également dans le cas d'un individu, d'une société ou d'une corporation, la résidence, dans les deux derniers cas s'entendant du lieu d'où l'affaire est conduite.

« Dans le cas d'une société où un ou plusieurs associés sont domiciliés en territoire ennemi, la propriété non saisissable pour d'autres motifs comme propriété ennemie est présumée être divisée proportionnellement entre les associés et la part attribuée à un associé

---

(1) Hall, § 167, p. 520, cité par Ch. Dupuis, § 140.

domicilié en territoire ennemi est présumée être propriété ennemie ». (1)

Le règlement japonais sur les prises du 7 mars 1904 adopte les principes anglais et les condense dans son article 9. Après avoir déclaré dans l'article 8 que le statut des marchandises chargées sera décidé par le statut du propriétaire de ces marchandises, le règlement ajoute : « Les marchandises suivantes seront toutes considérées comme marchandises ennemies malgré les dispositions de l'article précédent :

« 1° marchandises chargées expédiées au pays ennemi ou à un individu ennemi ou à son fondé de pouvoir par une personne qui a son domicile dans l'Empire ou un pays neutre ou par son fondé de pouvoirs, à un moment quelconque de la guerre ou avant la guerre, en vue de la guerre.

« 2° marchandises chargées dont le droit de propriété a été transféré d'un pays ou d'un individu ennemi à celui qui a son domicile dans l'Empire ou dans un pays neutre à un moment quelconque de la guerre ou avant la guerre en vue de cette guerre, à moins qu'il n'y ait preuve suffisante que le transfert du droit de propriété a été fait de bonne foi et à l'état complet. Au cas où le droit de propriété des marchandises chargées à bord a été transféré pendant la navigation du navire à bord duquel se trouvent ces marchandises, sans que leur délivrance eut encore été effectuée réellement, le transfert du droit de propriété de ces marchandises sera considéré comme de mauvaise foi et incomplet ».

Le mémorandum japonais rédigé à l'occasion de la Conférence de Londres reproduit les mêmes règles (2).

d) **Perte du caractère ennemi.** — Le caractère ennemi, imprimé par le domicile à un individu d'origine neutre ou alliée, cesse avec le domicile c'est-à-dire lorsque cet individu fait route vers son ancienne patrie sans esprit de retour. L'intention de quitter le pays ennemi ne suffit pas pour dépouiller le caractère hostile ; il est nécessaire qu'elle soit prouvée par des actes, qu'il y ait un com-

(1) Proceedings of the international naval Conference held in London, p. 117.
(2) Ibid. p. 118.

mencement d'exécution tout au moins. Sir W. Scott formulait la règle en ces termes : « Le caractère qui s'acquiert par la résidence, cesse avec la résidence. C'est un caractère accidentel que l'on dépouille au moment où l'on se met à même *bona fide* de quitter le pays *sine animo revertendi* ». « Il est certain, disait dans le même sens le juge Story, qu'un caractère acquis par la résidence disparaît avec la cessation de la résidence ; si donc une personne qui a résidé dans un pays ennemi se met *in itinere* pour retourner dans son pays natal avec l'intention sincère d'y résider, elle est dès lors considérée comme ayant repris son caractère neutre quoiqu'elle ne soit pas encore arrivée dans son pays. Mais jusqu'à ce qu'elle se soit mise effectivement *in itinere* elle conserve indissolublement le caractère du pays où elle réside avec ses avantages et tous ses inconvénients » (1).

Il n'est pas superflu de faire remarquer que seul, l'individu d'origine neutre peut bénéficier de ces dispositions pour recouvrer son caractère primitif. Le sujet ennemi ne perdrait pas son caractère hostile par le seul fait qu'il fait voile vers un pays neutre ; pour dépouiller le caractère ennemi que lui imprime sa nationalité et acquérir le caractère du pays neutre sur le territoire duquel il a l'intention de se fixer, il doit satisfaire aux conditions auxquelles est subordonnée, d'après la théorie que nous venons d'exposer, l'acquisition d'un caractère étranger tenant au domicile.

L'étranger d'origine, qui n'a qu'accidentellement le caractère ennemi, jouit d'un régime spécial et peut, dans certains cas, bénéficier d'une extrême indulgence. C'est ainsi que si, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, alors que son intention de regagner sa patrie n'est pas douteuse, il n'a pu quitter le territoire ennemi, les juges anglais considèrent cette intention comme suffisante pour permettre à cet étranger de dépouiller le caractère ennemi (2).

Inversement, les individus d'origine ennemie domiciliés sur le territoire de l'Angleterre, de ses alliés ou même d'une puissance

---

(1) De Bœck, ibid, § 168.

(2) De Bœck, ibid., Aff. *The Ocean*, § 168. V. aussi id. ibid., Aff. *The Indian Chief* et *The Snelle Zeydler*.

neutre, perdent le bénéfice du caractère artificiel qu'ils ont acquis par le domicile, s'ils tentent lors d'une déclaration de guerre mettant en présence l'Angleterre et leur patrie d'origine, de rejoindre cette dernière.

La solution doit être la même lorsque c'est uniquement en vertu d'une défense expresse du gouvernement anglais ou de ses alliés que des ennemis n'ont pu quitter le territoire sur lequel ils étaient domiciliés lors de l'ouverture des hostilités ; ils ne sauraient en effet se réclamer de leur domicile pour soustraire leur fortune de mer à la confiscation, lorsque le pouvoir exécutif a proclamé leur caractère ennemi et les a soumis à un régime spécial de contrôle et de surveillance.

C'est pourquoi sans violer leurs traditions, les Anglais ont pu, au cours du dernier conflit, considérer comme ennemis les ressortissants des puissances centrales domiciliés en Angleterre ou sur le territoire de leurs alliés.

Nous ne connaissons pas d'exemple où le cas d'un allemand fixé depuis de longues années en territoire neutre, se soit présenté devant la Cour des prises d'Angleterre, au cours de la dernière guerre ; mais nous pensons qu'il n'est pas douteux que les juges anglais eussent, dans un pareil cas, appliqué la règle générale que nous venons de développer, à savoir que le caractère de l'individu envisagé est uniquement déterminé par son domicile.

CHAPITRE IV

Exposé de diverses théories spéciales et critique de toute règle faisant dépendre l'exercice du droit de capture d'un critérium unique et intangible.

a) **Théorie du porteur de risques : la nationalité de ce dernier déterminante du caractère de la cargaison.** — Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des théories françaises et anglaises relatives à la détermination du caractère des marchandises. Avant de passer à la critique et de mettre en relief les avantages et les inconvénients de chacune, il nous reste à examiner une théorie toute nouvelle qui a été émise, pour la première fois, par la délégation allemande à la Conférence de Londres. Elle dérive d'une idée incontestablement très juste ; c'est que la capture a pour but d'atteindre l'ennemi et l'ennemi seul ; si les règles qui ont présidé jusqu'à ce jour à la capture n'atteignent qu'imparfaitement ce but, soit en faisant subir aux non belligérants les conséquences désastreuses de la guerre, soit en épargnant l'ennemi, il y a lieu de les modifier et de chercher dans une nouvelle conception, la conciliation des intérêts des belligérants et des neutres.

C'est dans ce but que la délégation allemande, présidée par M. Kriege proposa de substituer la qualité de « *porteur de risque* » à celle de *propriétaire*, comme critérium du caractère neutre ou ennemi des cargaisons.

Toute marchandise voyageant sur mer est exposée à de multiples dangers, au naufrage et aux avaries de toutes sortes en temps de paix, à la capture en temps de guerre. Si une de ces éventualités se produit, la perte partielle ou totale de la marchandise sera supportée par une personne déterminée et c'est le caractère de cette dernière qui, selon la proposition de M. Kriege, devrait être l'élément déterminant du caractère hostile ou pacifique de la marchandise.

A l'appui de sa thèse, M. Kriege citait l'exemple suivant : Aux termes de l'article 447 du Code civil allemand, une marchandise, expédiée par mer après avoir été vendue, peut rester cependant, en vertu de dispositions expresses du contrat, la propriété du vendeur, alors même qu'il ait été stipulé qu'elle voyage aux risques et périls de l'acheteur. Si, dans un tel cas, le vendeur est un ennemi et l'acheteur un neutre, le dommage résultant de la capture sera entièrement supporté par le neutre qui sera tenu du prix envers son vendeur ennemi.

Et si, inversement, on suppose que la vente soit intervenue dans les mêmes conditions mais d'un neutre à un ennemi, il faudrait, si on s'attache à la propriété pour déterminer le caractère de la marchandise, restituer comme propriété d'un neutre une marchandise nettement ennemie.

Pour remédier à ces inconvénients, l'article 4 du mémorandum allemand était ainsi conçu : « Le caractère neutre ou ennemi de la marchandise qui se trouve à bord d'un navire ennemi est déterminé par la nationalité de celui qui porte les risques d'une perte fortuite en cours de route. Toute convention entre les parties intéressées qui modifie les règles générales de la loi relativement au transport des risques est considérée comme nulle et non avenue, lorsqu'elle a été conclue soit en prévision de la guerre, soit après l'ouverture des hostilités... »

M. Kriege soutint non seulement que l'adoption de sa proposition constituerait un progrès international, mais encore qu'elle ne serait qu'une saine interprétation de la Déclaration de Paris. « D'après la base 39, disait-il, l'expression marchandise neutre aurait la signification de marchandise dont le propriétaire régulier est une personne neutre. Il est vrai qu'on a généralement donné à la Déclaration de Paris cette interprétation qui paraît conforme au sens le plus proche des termes. On ne saurait cependant méconnaître les inconvénients inséparables de l'application d'une règle qui rattache le droit de la capture de la marchandise à la question de propriété... En présence d'une situation semblable, il convient d'examiner le point de savoir si la Déclaration de Paris n'est pas susceptible d'une autre interprétation plus pratique et plus conforme aux idées générales qui régissent la matière. Il faut se rappeler que la règle en question a pour but de

protéger les intérêts des neutres, tout en livrant à la discrétion du belligérant les intérêts de l'adversaire qui se rattachent à un navire ennemi. On sera fondé à croire qu'en admettant la saisie de la marchandise ennemie et en interdisant celle de la marchandise neutre, chargées l'une et l'autre à bord d'un navire ennemi, elle n'avait ni l'intention de faire porter le droit du belligérant sur les intérêts des neutres, ni de couvrir les intérêts ennemis. En vue du fait indiqué ci-dessus (1), que le propriétaire n'est pas, dans l'état actuel des législations, toujours le même que celui qui subit les conséquences d'une perte de la marchandise, on arrivera à mieux comprendre le but de la règle de Paris lorsqu'on considère comme ennemie la marchandise dont la confiscation nuit à l'ennemi, c'est à-dire dont il supporte les risques et, au contraire, comme marchandise neutre, celle qui est aux risques et périls d'un neutre.

« De cette manière, on arriverait au même résultat auquel s'est arrêté Lord Stowell dans l'affaire du paquebot de Bilbao où il s'est prononcé dans les termes suivants : « Le véritable critérium de la « propriété, c'est que si vous êtes celui qui doit supporter la perte, « vous serez considéré comme étant le propriétaire ».

« Lord Stowell se trompait en tant qu'il semblait croire que le port des risques est une conséquence nécessaire du droit de propriété. Mais on devrait le suivre dans cette argumentation que, pour l'application du droit de la capture, l'élément décisif est constitué par le fait que c'est un ennemi qui doit supporter la perte.

« Cette manière de voir a, en même temps, l'avantage de tourner les difficultés que pourrait faire naître la diversité des lois sur le transfert de la propriété. Il semble en effet que les législations de tous les pays qui jouent un rôle considérable dans le commerce universel sont d'accord sur ce point que l'acheteur subit les risques d'une perte fortuite survenant pendant que la marchandise est transportée vers le lieu où il doit en prendre possession. Les tribunaux de prises pourront donc régulièrement se dispenser d'examiner la question préliminaire de savoir quelle législation il y aurait lieu d'appliquer. Ils resteront dans le vrai en présumant que c'est l'acheteur

---

(1) V. exemple tiré de l'art. 447 du C. civ. all.

qui porte les risques et en statuant selon le caractère neutre ou ennemi de celui-ci, sur la confiscation de la marchandise. Ce n'est pas à dire que les intéressés ne soient pas admis à prouver que, dans l'espèce, il faut appliquer des dispositions légales d'un sens opposé. Mais ces cas seront relativement rares.

« On pourrait également écarter les difficultés signalées et arriver à un résultat analogue en adoptant la règle adoptée par les cours de prises anglaises et américaines, et qui porte que le consignataire de la marchandise expédiée en vertu d'un ordre est censé être propriétaire, du moment où elle est remise au capitaine du navire. Ce serait alors une fiction En apparence, on maintient le système qui considère la propriété comme l'élément décisif. Mais, en réalité, on fait passer pour le propriétaire, celui qui, à vrai dire, n'est que le porteur des risques.

« Il serait préférable de constater, en termes précis et conformes à la terminologie d'usage dans le droit commun, l'élément décisif dont dépend, en réalité, le caractère neutre ou ennemi de la marchandise. C'est ce que fait l'article 4 du mémorandum allemand en faisant dépendre le caractère ennemi ou neutre de la marchandise, du caractère neutre ou ennemi de celui qui en supporte les risques. » (1)

b) **Critique de la théorie du « porteur de risques ».** — La proposition allemande fut examinée avec soin par un comité spécialement nommé à cet effet. Le comité se prononça pour le maintien de la pratique usitée jusqu'à ce jour, les arguments présentés par les Allemands à l'appui de leur proposition ayant paru insuffisants.

La substitution proposée du risque à la propriété comme critérium du caractère hostile de la marchandise a tout d'abord paru contraire non seulement au texte, mais aussi à l'esprit de la Déclaration de Paris de 1856 ; elle s'écartait en outre des dispositions arrêtées à la précédente Conférence de la Haye de 1907. « Dans les observations si complètes, dit le rapport adressé par le Comité à la Commission de la Conférence, à l'appui du mémorandum allemand, on a fait valoir

(1) Proceedings of the international naval conference held in London, p. 168 à 170 dans Ch. Dupuis, *Les Conférences de La Haye et de Londres.*

qu'en proposant la substitution du risque à la propriété, il ne s'agirait que d'interpréter et non modifier la règle précitée (1).

« Il semble bien cependant, comme le prouve la pratique que la Déclaration a voulu consacrer et qui a été suivie depuis jusqu'à ce jour, que, par marchandise neutre ou ennemie, on entendait en 1856, la *propriété* neutre ou ennemie et non le *risque* ou la *destination*. On a laissé la propriété privée ennemie soumise aux risques de la guerre maritime, alors qu'on a proclamé l'inviolabilité de la propriété privée neutre.

« S'il en est ainsi il peut paraître difficile, même en vue de remédier à certaines difficultés de rester dans les limites de l'interprétation d'un acte tout en s'écartant aussi manifestement de l'esprit et de l'intention qui ont présidé à sa signature.

« Une seconde remarque vise le droit conventionnel actuel. Le système, quel qu'il soit, qui, sur notre question, prendrait en considération un autre élément que la propriété et reconnaîtrait à une personne autre que le propriétaire le droit d'agir en restitution de la marchandise saisie et, le cas échéant, le droit de se faire indemniser, s'écarterait des dispositions de la Convention de la Haye sur l'établissement de la Cour internationale des prises.

« En effet, aux termes des articles 1 et 3, il a été stipulé que le jugement de la capture suppose qu'il s'agit de *propriétés neutres ou ennemies* ; le recours à la Cour internationale est admis lorsqu'il s'agit de propriétés d'une Puissance ou d'un particulier neutres et, en certains cas, des propriétés ennemies. L'article 4 ajoute que, pour pouvoir agir, la Puissance ou le particulier doivent se trouver atteints dans leurs propriétés par la décision du Tribunal national. Enfin l'article 8 dit, plus explicitement encore, qu'en cas de nullité de la capture et de destruction ou vente du navire et de la cargaison, c'est au *propriétaire* que la Cour doit accorder des dommages-intérêts.

« Dans ces conditions il apparaît que l'adoption d'un élément, autre que la propriété, nécessiterait une modification de la Conven-

---

(1) Allusion à la règle de la Déclaration de Paris.

tion arrêtée en 1907 et actuellement signée par trente et une Puissances. » (1)

La proposition allemande fut repoussée non seulement pour des raisons de droit, mais encore de fait. Elle est apparue en effet insuffisante à remédier aux inconvénients présentés par le système précédemment en vigueur. « Nous avons recherché, dit le rapport précité, si la substitution du porteur de risques au propriétaire présenterait pratiquement des avantages appréciables. Nous avons envisagé, à cet égard, l'état des législations, les usages commerciaux qui pouvaient nous être connus, les différentes formes que revêtent, en pratique, les ventes et les transports maritimes.

« Au point de vue des difficultés auxquelles, dans le système actuel, le conflit des lois peut donner lieu, ces difficultés seront-elles suprimées par l'adoption du système du porteur de risques ? Il est permis d'en douter.

« En ce qui concerne les lois elles-mêmes, s'il y a des divergences entre certaines législations sur le transfert de la propriété, il n'y en a pas moins, semble t-il, sur la question de savoir qui supporte les risques en cas de vente. Certains codes ont consacré le principe *res perit domino* ; d'autres ont suivi la règle des Instituts de Justinien *res perit creditori*. Entre les législations des différents pays, il semble que la vieille controverse des jurisconsultes romains a survécu et notre comité avoue modestement ne pas oser prendre parti.

« A défaut d'uniformité législative, nous avons recherché si les conditions dans lesquelles voyagent les marchandises, constituaient, en pratique, une coutume commerciale uniforme. Nous avons dû reconnaître que cela n'apparaissait pas.

« Si, dans certains cas, la marchandise voyage en exécution d'un contrat de vente contenant une stipulation spéciale relative aux risques, dans beaucoup d'autres cas il en est différemment. Et ne serait-il pas dangereux pour poser une règle fixe de droit écrit, de s'appuyer sur l'existence éventuelle de stipulations insérées dans des contrats qui peuvent eux mêmes être contestés, résiliés, inexécutés et annulés ?

---

(1) Proceedings of the international conference of London, p. 279.

« D'autre part, serait-il bien pratique de faire ainsi dépendre de ces stipulations le sort de la marchandise si on exige, en cas de prise, que la preuve résulte des papiers de bord, ou même si on considère seulement que les papiers de bord peuvent renseigner le mieux possible, à première vue, l'officier capteur ?

« Au point de vue du but poursuivi par le belligérant et qui consiste à atteindre la nation ennemie dans son commerce, on peut remarquer qu'en fait le porteur de risques, tout comme le propriétaire, si ce sont des personnes distinctes, est toujours ou presque toujours couvert par une assurance et que finalement, la perte est subie par les assureurs. La question est-elle de savoir qui supporterait la prime de guerre, ou faudrait-il rechercher le caractère neutre ou ennemi *du* ou, le plus souvent, *des* assureurs ?

« D'ailleurs, en semblable matière, rien n'empêche la liberté des conventions si nécessaire au commerce et qu'il serait bien difficile de limiter. Il ne paraît guère douteux que l'acheteur ennemi porteur de risques sans être propriétaire, s'efforcerait de se décharger du risque de prise sur le vendeur neutre désormais parfaitement à l'abri. S'il ne le faisait pas, ses assureurs le lui imposeraient au besoin. Le but de la capture deviendrait illusoire, il n'en résulterait qu'un trouble inutile au belligérant et nuisible aux transactions internationales. »

On ne pouvait d'une façon plus complète faire la critique de la proposition allemande ; une stipulation qui deviendrait clause de style mettrait les risques sur la tête d'un neutre complaisant et le commerce ennemi s'effectuerait impunément malgré la vigilance des croiseurs des belligérants.

Le Comité de la Conférence eut également à examiner d'autres propositions tendant à faire dépendre le caractère de la marchandise soit de celui de son expéditeur, soit de celui de son destinataire. Mais, ici encore, le Comité a reconnu que leur adoption se heurtait à de sérieuses difficultés. « On peut se demander, dit le rapport de ce dernier, si, par le système de l'expédition ou de la destination, on ne serait pas amené, pour déterminer l'expéditeur ou le destinataire, en cas de transit, aux mêmes complications qu'en matière de destination hostile de la contrebande. Jusqu'à présent, la doctrine du voyage continu et les présomptions de destination étaient restées étrangères

à la capture des marchandises ennemies. Serait-il opportun de les y introduire ?

« D'autre part, s'attacher uniquement au destinataire ennemi, c'est restreindre presque entièrement à l'importation ennemie la guerre au commerce de l'adversaire ; à l'exportation ou au transit entre ports neutres un destinataire ennemi n'apparaîtra que bien rarement

« Devrait-on donner le choix entre le destinataire ou l'expéditeur ? Ce serait aggraver singulièrement les risques du commerce et porter une atteinte nouvelle aux opérations dans lesquelles les neutres sont intéressés.

« Qui ne voit d'ailleurs que, s'il suffisait d'un destinataire neutre pour assurer le caractère neutre de la cargaison, il sera plus facile encore qu'aujourd'hui de cacher le véritable caractère de l'expédition ?

« Dans tous les cas, serait-ce bien atteindre les ressources commerciales de la nation ennemie que de confisquer des marchandises sans s'occuper de ceux qui, au point de vue économique, doivent en profiter et en faire profiter le pays, mais en raison d'un fait étranger à la richesse qu'elles procurent ? »

Et le rapporteur concluait ainsi : « Pour ces diverses considérations, il n'a pas paru au comité qu'il y ait avantage, quant au présent, à innover sur la pratique suivie depuis des siècles et universellement connue. Elle est sans doute imparfaite. Mais vouloir faire mieux serait risquer, peut être, de faire plus mal encore... » (1)

c) **Critique des différents systèmes en vigueur.** — D'une manière presque unanime on est donc d'accord pour décider que c'est bien de la personnalité de leur propriétaire que doit dépendre le caractère neutre ou ennemmi des marchandises, abstraction faite de toute considération tirée de la personnalité du porteur de risques, de l'expéditeur ou du destinataire.

Le désaccord n'apparaît que quand il s'agit de déterminer le caractère du propriétaire ; nous avons exposé longuement les deux pratiques divergentes en usage sur ce point ; nous les avons désignées sous le nom de française et anglaise. Pour laquelle de ces deux règles devons nous opter, ou bien encore à quelle solution idéale arrêterons nous notre choix ?

---

(1) Proceedings of the international naval Conference of London, p. 279 et suiv.

La question ne manquerait pas d'être embarassante si on s'en tenait aux principes qui jusqu'à ce jour ont semblé inspirer toutes les décisions théoriques intervenues en la matière Nous exposerons dans notre conclusion nos conceptions sur ce point car elles se déduisent tout naturellement de l'examen des errements et des divergences de vues révélés par l'exposé des doctrines auquel nous nous livrons.

La règle de la nationalité comme critérium du caractère des propriétaires de marchandises apparaît au premier abord plus séduisante, plus juridique pour nous autres Français. Elle est d'accord avec les principes de notre code civil et les arguments en sa faveur ne manquent pas, alors que de vives critiques peuvent être dirigées contre la règle du domicile. « Au point de vue du but de la capture, a dit M. Fromageot, délégué plénipotentiaire de la France à la Conférence de Londres, la règle du domicile repose sur des apparences et non sur des réalités. Il s'agit d'atteindre la puissance commerciale de l'ennemi ; or, est-il exact d'assimiler le commerce d'un étranger en pays ennemi au commerce national ennemi? Le commerce de l'étranger apparaît bien plutôt comme un élément de la richesse et de la prospérité de son propre pays. Car, au point de vue international, c'est de l'expansion de son commerce à travers le monde qu'une nation tire sa puissance commerciale ; c'est par là qu'elle affirme ses intérêts économiques, principal élément de la politique moderne.

« Tous les Etats encouragent le commerce de leurs nationaux à l'étranger. Ils le soutiennent et, le cas échéant s'efforcent de le protéger contre les mesures locales qui lui seraient préjudiciables. Et le commerçant étranger, domicilié, loin de représenter le commerce national du pays où il est établi, en est, au contraire, souvent, un concurrent redoutable.

« Le Comité d'examen a pris également en considération l'analogie avec la règle admise pour les navires, la contradiction avec la Convention de la Haye sur les droits et les devoirs des neutres sur terre (1), enfin le texte de la Convention sur la Cour internationale

(1) Convention du 18 octobre 1907 concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre : Art. 16, 1° « Sont considérés comme neutres les nationaux d'un Etat qui ne prend pas part à la guerre ».

des prises qui parle expressément des ressortissants (art. 4 et 7).

« Comme on l'a fait alors remarquer, la détermination du domicile impliquant l'appréciation des circonstances souvent complexes du séjour et de la durée de ce séjour, des intentions passées et futures de ces individus, est loin, semble-t il, d'être simple.

« Enfin la règle du domicile entraîne des conséquences auxquelles certains gouvernements sont dans l'impossibilité absolue de se soumettre : une sorte de dénationalisation forcée par le fait du domicile à l'étranger, en vertu de laquelle un gouvernement ne pourrait plus protéger le commerce de ses nationaux dans les autres pays et si le malheur voulait que ce gouvernement fut précisément en guerre avec le pays où son sujet réside, il devrait considérer le commerce de son propre sujet, encouragé et protégé pendant la paix, comme un commerce ennemi. Ce serait, selon ces gouvernements, la négation d'une des fonctions les plus essentielles de la souveraineté nationale. » (1)

---

(1) La proposition suivante fut alors déposée devant la Conférence de Londres : « Le caractère neutre ou ennemi de la marchandise est déterminé par la loi du pays dont le propriétaire est le ressortissant. »

« Cette proposition, dit le rapport de M. Fromageot, présentée dans un but de transaction, s'appuyait, sur le but de respecter les vues particulières de chaque puissance, tout en partant du principe de la nationalité. Toutefois elles s'est heurtée à diverses objections : Tout d'abord une assez grande complication, car le belligérant capteur aurait pour chaque marchandise capturée, à déterminer d'abord la nationalité du propriétaire, puis à rechercher le système de ses lois sur notre question ; en second lieu, une incertitude car le système national du capturé peut être douteux, et rien ne paraîtrait empêcher les puissances neutres de modifier leurs vues pendant la guerre ; enfin on a manifesté certaines appréhensions de voir les intérêts de telle ou telle puissance insuffisamment garantis par l'application de lois étrangères à leur propre jurisprudence et dont ne pourraient se prévaloir le cas échéant leurs propres sujets.

« Dans ces conditions, la majorité des membres du Comité s'était mise d'accord pour mettre enfin un terme aux incertitudes actuelles par un ensemble de dispositions qu'elle espérait voir unanimement adopter.

« Consacrant la règle de la « nationalité » là où elle paraissait sage, et la règle du « domicile » là ou celle-ci présentait des avantages, ces dispositions admettaient que le caractère neutre ou ennemi des marchandises trouvées à bord d'un navire ennemi est déterminé par la nationalité neutre ou ennemie de leur propriétaire et, en cas d'absence de nationalité ou de double nationalité neutre ou ennemie de leur propriétaire, par le domicile de celui-ci en pays neutre ou ennemi. Toutefois les marchandises appartenant à

Au moment de prendre parti, nous avouons modestement que les arguments qui précèdent ne nous ont pas convaincu. D'abord est-il bien exact de dire que le commerce de l'étranger domicilié en pays ennemi ne concourt pas à la prospérité publique de ce dernier et n'apparaît il pas évident que le commerce d'un pays n'est pas constitué uniquement par les opérations de ses seuls nationaux mais aussi par celui de tous les étrangers domiciliés sur son sol ? Et dès lors, la capture visant uniquement le commerce national ennemi, n'est il pas nécessaire de distinguer avec soin le commerce *national* ennemi du commerce de ses *nationaux ?*

En outre, l'exercice du droit de capture dans le cadre de la règle du domicile, ne porte nulle atteinte, selon nous, à la souveraineté des Etats neutres dont les sujets commercent en pays ennemi. Chaque Etat en effet étant souverain dans les limites de son territoire, tous les individus, de quelque nationalité qu'ils soient, domiciliés sur le territoire d'un Etat souverain, relèvent uniquement quant à la protection de leurs vies ou de leurs biens de cet Etat. Le contraire ne peut se concevoir que dans des Etats à souveraineté réduite — expression d'ailleurs imparfaite, car l'idée de souveraineté ne comporte aucune restriction — ou encore dans quelques hypothèses du droit maritime. Si par suite une puissance intervient en temps normal pour protéger dans un pays étranger le commerce de ses nationaux, c'est que cette dernière puissance a, volontairement ou non, abdiqué une partie de sa souveraineté et la puissance intervenante n'agit pas en vertu de droits dérivant de sa propre souveraineté car cette dernière ne se conçoit pas extra-territoriale.

---

une société anonyme ou par actions étaient considérées comme neutres ou ennemies selon que la société avait son siège social en pays neutre ou ennemi.

« A l'égard des sociétés, le Comité, après réflexion s'était ainsi arrêté à cette distinction entre les sociétés de capitaux et les sociétés de personnes, les premières étant soumises à la règle du domicile, les secondes au principe général de la nationalité soit des individus, soit de la société lorsqu'elle en a une.

« Malgré divers ajournements l'unanimité ne put être atteinte sur cette dernière proposition et la Conférence a dû limiter au texte de l'article 58 la règle relative à la détermination du caractère des marchandises. »

V. Proceedings of the international naval conference p. 331 à 333 et Lemonon, *La Conférence navale de Londres.*

Par suite si, en temps de guerre, des ressortissants d'un Etat neutre sont indirectement atteints en pays ennemi par l'exercice du droit de capture, on ne saurait soutenir que l'Etat dont ils relèvent quant à leur nationalité subit une atteinte dans sa souveraineté. Il n'existe aucun lien juridique entre les intérêts d'un individu à l'étranger et la souveraineté de patrie d'origine. On peut tout au plus soutenir qu'il existe un lien d'amour-propre national, lequel repose sur une conception extra-juridique dont, par suite, nous n'avons pas à tenir compte.

A la vérité, les lois de police et de sûreté d'un Etat, obligent et protègent tous les individus domiciliés sur son territoire et les entraves apportées au libre exercice de l'activité de ces derniers, de quelque nationalité qu'ils soient, constituent une atteinte à la souveraineté de l'Etat qui a entrepris leur protection. En atteignant des intérêts neutres en pays ennemi on attente à la souveraineté d'un Etat ennemi, chose particulièrement légitime, d'autant plus que le but de la guerre consiste précisément à enlever temporairement sa souveraineté à l'Etat ennemi en le contraignant à déposer les armes.

S'il est également vrai que la plupart des Etats modernes encouragent le commerce de leurs nationaux à l'étranger, ces encouragements ne dérivent nullement de l'exercice d'une souveraineté extra-territoriale mais uniquement de buts politiques ou économiques.

En outre la conséquence extrême relevée par M. Fromageot dans son rapport à la Conférence, dans l'hypothèse du commerçant relevant d'une puissance belligérante hostile à celle sur le territoire de laquelle il se trouve domicilié, ne saurait se produire. Il apparaît en effet que les législations des grandes puissances modernes interdisent formellement, en temps de guerre, sous peine de sanctions sévères, tout commerce avec l'ennemi ou les sujets de leurs ennemis. Or la capture n'étant exercée qu'en temps de guerre, ne s'applique, dans l'hypothèse envisagée par M. Fromageot, qu'aux commerçants qui ont enfreint cette interdiction, et la capture n'apparaît dès lors que comme une peine secondaire des peines plus sévères prévues par les législations des Etats belligérants.

Les arguments émis à l'encontre de la règle du domicile manquent souvent de poids et selon nous, elle répond mieux que toute autre au but de la capture, dans l'état actuel des conditions de vie écono-

mique des pays ; elle permet d'atteindre le commerce de tous les individus qui se livrent au négoce en pays ennemi ; or, en réalité, le commerce d'un pays n'est pas constitué uniquement par les opérations de ses seuls nationaux mais aussi par celles de tous les étrangers domiciliés sur son sol. La guerre maritime n'est pas dirigée contre des individus considérés comme ressortissants d'une puissance ennemie, mais contre le commerce en général de l'ennemi ; or ce dernier se compose de tous les commerces particuliers qui sont gérés dans les limites du territoires sur lequel l'Etat exerce sa souveraineté. Pour ces raisons, nous trouvons plus exacte, plus conforme au but de la guerre, la règle anglaise dite du domicile, par rapport à notre règle de la nationalité.

d) **De la faculté d'évolution nécessaire pour toute règle internationale relative à la guerre sur mer.** — Les plénipotentiaires de Londres qui n'ont pu arriver à se mettre d'accord sur l'adoption d'un des deux critériums dont nous venons de voir les qualités respectives, ont agi sagement en ne cherchant pas à innover en matière internationale, en ne cherchant pas la solution du problème dans l'adoption d'une formule hybride destinée plus à satisfaire l'amour-propre des puissances représentées que les intérêts en jeu. La règle écrite ne saurait en effet précéder le droit ; elle ne sert qu'à le constater et ce principe souvent exposé est encore plus vrai en matière le Droit international où il n'existe aucune contrainte se superposant à la volonté des Etats souverains pour leur imposer l'adoption d'une règle mal construite.

La règle internationale ne peut résulter que d'une généralisation de faits ; et si une règle écrite, résultant d'un accord, en temps de paix, des puissances intéressées, est contredite par les faits en temps de guerre, il ne faudra pas dire a priori que ce sont les faits ou les actes des belligérants qui ne sont pas conformes à la légalité, à la règle, mais, bien plus souvent, que c'est la rédaction de cette dernière qui a été trop hâtive ou son principe mal compris.

La règle, écrite contrairement aux idées qui précèdent, est destinée à être constamment violée en temps de gerre, car elle ne serait pas établie en vue des situations de fait qui se présentent au cours d'un conflit.

M. Niemeyer, professeur de droit à l'Université de Kiehl exposait

déjà avant la guerre et en termes vigoureux une théorie semblable « Je tiens, disait-il, pour évident et intangible, que, aussi longtemps que dureront les guerres maritimes, chaque belligérant *fera tout et devra tout faire* ce qui est nécessaire pour atteindre le but de la guerre, c'est à-dire pour réduire son adversaire à sa merci... Aucun commandant en chef sur mer ne devra ressentir une hésitation à laisser de côté les prescriptions du droit des gens, quand il pourra, grâce à cela, gagner une bataille ou s'assurer une situation lui permettant d'éviter une défaite certaine. » (1)

Une telle conclusion s'écarte des principes du Droit, car il ne saurait appartenir à un commandant de violer une règle consacrée par la signature du Gouvernement dont il fait partie ; par contre, il appartient à ce dernier de dénoncer l'accord intervenu en temps de paix lorsqu'il ne répond pas aux nécessités de la guerre ; cette dénonciation doit d'ailleurs être notifiée aux puissances intéressées et notre Gouvernement, d'accord avec ses alliés, a eu fréquemment recours à cette mesure pendant le dernier conflit.

Mais, nous objectera-t-on, que deviennent donc les droits des neutres s'il appartient ainsi, aux belligérants, de modifier à volonté les règles qu'il est convenu de considérer comme règles du droit des gens.

C'est alors que se pose la question de savoir s'il existe des *droits des neutres* s'opposant aux droits des belligérants.

e) **Des droits respectifs des puissances au cours des conflits internationaux. — Du droit de la guerre.** — Pour nous, il n'existe aucune espèce de droits, subjectifs peut-on dire, appartenant en propre soit aux neutres soit aux belligérants. Il existe uniquement un droit de la guerre, droit purement objectif, ne faisant partie du patrimoine ni des uns ni des autres. L'existence du droit de la guerre n'est contredite par personne et c'est précisément dans les périodes troublées que chacun en ressent plus impérieusement la nécessité. La violation de ce droit par l'un ou l'autre des belligérants entraîne une réaction de la part des puissances lésées. Cette réaction décèle l'existence de ce droit objectif.

---

(1) *Das Seekriegsrecht, nach der Londoner Deklaration vom 26 Februar 1909,* von Dr Theodor Niemeyer, Berlin 1910.

Au contraire, ce que l'on appelle communément les droits des neutres sont tous ceux dont l'exercice et par suite la violation sont internationalement indifférents.

Nous allons, par un exemple, illustrer l'exposé que nous faisons aussi brièvement que possible d'idées qui, bien que s'écartant légèrement du sujet dont nous avons entrepris l'étude, concourrent néanmoins à l'établissement de nos conclusions.

En droit civil il existe un droit objectif de propriété. On entend, couramment, dire que les individus, propriétaires d'un lopin de terre, possèdent un droit de propriété, droit subjectif attaché à la personne du propriétaire et qui se transmet par les modes ordinaires de cession reconnus par notre législation.

Par contre, le voisin propriétaire du fonds dominant aurait un droit de servitude d'écoulement sur le fonds inférieur.

Ces droits subjectifs n'existent pas ; il n'existe qu'un droit objectif de propriété dont la violation entraîne une réaction sociale (1).

De même le droit des neutres de commercer avec une puissance étrangère, constitue un de ces droits subjectifs dont nous nions l'existence. Un droit n'apparaît que quand un obstacle est apporté à l'exercice d'une des facultés consacrées par l'existence d'une règle objective ; s'il existe des moyens de droit pour écarter cet obstacle, c'est qu'on se trouve en présence de la violation d'une règle de droit, mais ce ne sera pas le prétendu droit subjectif qui sera violé, mais bien la règle objective de droit qui met une action juridique à la disposition de la personne intéressée par sa violation.

En matière internationale, l'extension donnée à son commerce extérieur par une puissance apparaît indifférente en ce sens qu'il n'existe pas de règle permettant à un Etat voisin de prohiber, en tout ou en partie, les importations ou exportations de la première par rapport à une tierce puissance. Ce commerce apparaît internationalement indifférent (2).

En temps de guerre, par contre, on voit apparaître la faculté pour les belligérants d'interdire aux puissances neutres, et dans certaines

---

(1) V. sur ce point les idées de M. Duguit dans son ouvrage de Droit public.

(2) En ce qui concerne les puissances autres que celles qui dans notre hypothèse jouent le rôle de commerçantes.

conditions, tout commerce avec leurs adversaires. La sanction de cette interdiction se trouve dans la capture. Cette faculté dérive du droit de la guerre, droit objectif comportant une sanction en cas de violation. Il ne saurait être question d'un droit subjectif de capture, entrant dans le patrimoine du belligérant au moment de la déclaration de guerre.

L'origine du droit de la guerre se trouve dans le principe de souveraineté des Etats. Chaque Etat étant souverain, se saisissant comme libre de ses destinées, ancune volonté étrangère, même composée de plusieurs volontés réunies, ne peut s'imposer à sa volonté sans qu'il y ait emploi d'une force, laquelle n'est autre chose que la manifestation du droit de la guerre. Cette force peut apparaître au repos, à l'état potentiel peut-on dire, quand une puissance se soumet aux exigences de son adversaire sans qu'il soit besoin de la développer, de la mettre en mouvement; elle constitue alors une contrainte morale, force statique dont le principe se trouve dans le droit de la guerre.

On ne saurait soutenir qu'il existe un autre mode que la guerre pour parvenir à la solution internationale des conflits, car si les deux volontés opposées d'Etats rivaux s'accordent sans que l'une d'elles n'ait fait une concession à l'autre, on ne saurait dire qu'il y a eu conflit, il y a eu simplement échange de points de vue identiques. Par contre, si l'une des deux volontés cède sur plusieurs points de telle façon qu'il en résulte pour une des puissances un désavantage manifeste, on se trouve en présence d'un conflit terminé indubitablement par l'emploi de la contrainte morale à laquelle nous faisions précédemment allusion. La soumission d'une des deux volontés a eu lieu en présence des forces militaires potentielles de son adversaire. Le droit de guerre a joué son rôle sans que la poudre ait parlé.

Il est d'ailleurs à remarquer que cette contrainte morale, cette force, peut agir des deux côtés de même qu'au cours d'une guerre les deux partis se portant des coups réciproques finissent par se rendre compte de l'inutilité de leurs efforts et font une paix boiteuse.

La guerre est donc la solution normale des conflits internationaux; le principe de souveraineté des Etats modernes ne saurait en admettre une autre.

Il est donc tout naturel qu'elle possède des règles spéciales lui

permettant d'atteindre son but ; ces règles doivent par suite être établies en prévision du cadre dans lequel elles seront appelées à jouer. Et nous voyons alors apparaître la critique qui doit être adressée aux méthodes généralement employées jusqu'à ce jour, consistant à vouloir placer la guerre et son évolution dans le cadre du temps de paix.

A la session de Gand de l'Institut de droit international, après que l'état de neutralité eut été défini : « la situation des nations qui, pendant que d'autres se font la guerre, demeurent en paix avec les belligérants », M. le baron Descamps, se faisant l'interprète d'un grand nombre de délégués proposa d'ajouter que : « le *régime juridique de la neutralité n'est pas une application du droit de la guerre, mais une modalité du droit de la paix ;...* Les Etats pacifiques n'ont pas à prendre position ; ils sont en position, à moins qu'ils ne manifestent leur volonté d'en changer. Il s'agit simplement de rechercher les conséquences de l'irruption d'une guerre entre quelques Etats dans la société pacifique des nations... » (1). Nous estimons que s'il est vrai de dire que le régime de paix est le régime non pas obligatoirement normal mais habituel des nations, la guerre n'en constitue pas moins une situation juridique tout aussi respectable que la situation juridique que crée le régime de paix. Et à l'occasion du dernier conflit, retournant la question posée par le baron Descamps on aurait pu se proposer de rechercher les conséquences du maintien de l'état de neutralité par quelques Etats dans la société belligérante des nations... Il faut par suite permettre à la guerre ouverte d'atteindre son but et le rôle des érudits et des jurisconsultes n'est pas dans un travail de légisfaction de ses règles, mais bien plutôt de législation.

Le lecteur nous pardonnera cette trop longue et confuse digression. Nous aurions voulu étudier plus profondément la nature et l'étendue de ce droit de la guerre, corollaire du principe de souveraineté, mais le temps nous a fait défaut pour compléter comme nous l'aurions voulu notre modeste travail composé en pleine guerre à la faveur de permissions ou de congés de convalescence.

---

(1) Annuaire de l'Institut de Droit international, t. XXI, p. 352, 353.

Pour le moment, nous nous bornerons donc à affirmer l'existence du droit de la guerre.

De cette dernière découlent les idées restrictives de liberté des neutres que nous avons esquissées à plusieurs reprises et qui trouvent une expression concrète dans la phrase lapidaire de M. Steerk, déclarant, au cours de la 17e session de l'Institut de Droit international à Venise en 1896, qu'à son avis, « *ce qu'on appelle les droits des neutres doit toujours être subordonné à l'intérêt des belligérants.* » (1).

(1) Dupuis : Revue de Droit international public, 1896, p. 681.

CONCLUSIONS

Il faut faire aux méchants guerre continuelle.
La paix est fort bonne en soi ;
J'en conviens : mais de quoi sert-elle
Avec des ennemis sans foi ?

La Fontaine, *Le Loup et les Brebis.*

Notre étude est terminée et nous avons craint un instant qu'elle ne présentât qu'un intérêt purement historique et rétrospectif quand tout autour de nous, des gens bien sensés nous ont annoncé qu'on avait enfin trouvé la panacée universelle et internationale destinée à débarasser l'humanité du fléau de la guerre. On voulait parler de la Ligue des nations.

Il y a plus d'un siècle que Mirabeau, dans un élan d'enthousiasme s'était déjà écrié au mois d'août 1798 : « Il n'est pas loin de nous peut-être le moment où la liberté régnant sans rivale sur les deux mondes réalisera le vœu de la philosophie, absoudra l'espèce humaine du crime de la guerre et proclamera la paix universelle. » Cette belle prophétie ne s'est pas réalisée et nous ne doutons pas que les faits ne viennent également démentir les paroles si nobles et si candides que prononçait M. Wilson en présentant à la Conférence de la paix le projet relatif à la création de la Ligue des nations. « Ce document, dit-il, c'est la condamnation de la guerre et, bien que ce projet soit général dans ses termes il est la garantie définitive de la paix... La force a été vaincue ; les peuples peuvent maintenant vivre amicalement, en famille et bientôt comme des frères. »

Il serait hors de notre sujet et de nos moyens d'entreprendre la critique de la Ligue des Nations, mais nous exprimerons en passant, la répugnance que nous aurions à voir cette idée prendre corps et permettre la confusion des vainqueurs et des vaincus, des victimes et des bourreaux, des belligérants mutilés et des neutres profiteurs.

Pour l'instant du reste, rien n'autorise les auteurs du projet à augurer de son succès ; moins que jamais les Etats — et nul ne saurait leur donner tort — ne paraissent décidés à abdiquer une parcelle de leur souveraineté au profit d'un organisme dont jusqu'à preuve contraire il y aurait lieu de suspecter l'impartialité.

La possibilité des guerres futures doit donc toujours être présente à l'esprit des nations qui veulent demeurer souveraines et libres de leurs destinées. Notre travail est donc par suite encore d'actualité et si nous n'avons pas toujours indiqué de critérium idéal précis destiné à différencier les propriétés ennemies des propriétés neutres, c'est que la guerre de demain ne ressemblera sans doute pas à celle qui vient de prendre fin. Variant dans sa forme elle variera dans ses lois. Notre travail a surtout eu pour but de faire ressortir la nécessité de cette évolution.

Nous avons également voulu, en terminant, mettre en garde contre certaines tendances prétendues humanitaires et dont l'expression, aujourd'hui, semblerait plus naturelle dans la bouche des vaincus que dans celle des vainqueurs. Nous avons désiré faire ressortir la nécessité de ne pas abandonner trop tôt les armes qui nous ont donné la victoire ; l'ennemi n'a pu nous les arracher malgré tous ses efforts ; ne les jetons pas à ses pieds. Continuons à demeurer forts sur mer comme sur terre jusqu'au jour trois fois béni dont on nous a fait entrevoir l'espérance, où les Etats, dociles comme des bourgeois, seront décidés à obéir à la gendarmerie internationale. Ce moment ne nous paraît pas encore venu et, si un nouveau conflit venait à se produire, à l'une quelconque de nos frontières, ou bien au delà des mers, c'est encore par la puissance de ses armes et le courage de ses enfants que la France, à l'intérieur de ses frontières naturelles pour toujours reconquises, saurait faire respecter son honneur, ses droits et son indépendance.

Vu : *Le Président de la thèse*,
L. LE FUR.

Vu, pour le Doyen, *l'Assesseur*,
R. CARRÉ DE MALBERG.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg, le 20 Septembre 1920.
Le Recteur de l'Académie,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

Annuaire de l'Institut de Droit international.

Archives historiques du département de la Gironde. Bordeaux 1859.

Archives municipales de Bordeaux. Livre des Bouillons. 1867.

Basdevant. — Quelques pratiques du droit des gens, d'après les Annales et les Histoires de Grotius. Rev. de Dr. Int. pub. 1903.

Bernsten Karl. — Das Seekriegrecht. Berlin 1911.

De Boeck. — Les incidents franco-italiens à propos des navires le « Carthage », le « Manouba » et le « Tavignano », J. de Clunet. 1912.

De Boeck. — De la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi. Paris 1881.

Bonfils et Fauchille. — Manuel du Droit International public. Paris 1908.

Brissaud. — Les Anglais en Guyenne. Paris, 1875.

Bulletin officiel de la marine.

Calvo. — Le Droit international théorique et pratique. Paris 1881.

Cleirac. — Les us et coutumes de la mer, divisés en trois parties : 1° De la navigation ; 2° Du commerce naval ; 3° De la juridiction de la marine. Rouen 1671.

Consulat de la mer.

Dalloz. — Codes de Jurisprudence générale.

Delaville Ch. — Projet sur les prises maritimes, les corsaires, le droit des nations neutres et la liberté des mers en temps de guerre maritime. Paris 1859.

Despagnet Fr. — La contrebande de guerre pendant la guerre du Transwaal. R. Dt. Int. pub. 1900.

Despagnet et de Boeck. — Cours de Droit international public Paris 1910.

Duboc. — Du droit de visite en temps de guerre. R. Dt. Int pub. 1897.

Dumas. — Etude sur le jugement des prises maritimes en France jusqu'à la suppression de l'Office d'Amiral (1627).

Dumas. — Deux procès de prises maritimes à l'époque de la Guerre de Cent Ans. R. Dt. Int. Pub. 1909.

Dupuis Ch. — Le droit de la guerre maritime d'après les Conférences de la Haye et de Londres. Paris 1911.

Dupuis Ch. — Le droit de la guerre maritime d'après les doctrines anglaises contemporaines. Paris 1899.

Dupuis Ch. — Les théories anglaises sur le droit de la guerre en général. R. Dt. Int. pub. 1898.

Dupuis Ch. — La dix septième session de l'Institut de Droit International. R. Dt. Int. pub. 1896.

Einicke Paul. — Rechte und Pflichte der neutralen Mæchte in Seekrieg nach dem Haager Abkommen von 18 oktober 1907. Tübingen 1912.

Fauchille Paul. — La diplomatie française et la Ligue des neutres de 1780. R. Dt. Int. pub. 1902.

Gaborit. — Questions de neutralité maritime soulevées par la guerre russo-japonaise. Paris 1906.

Galos Henry. — De la marine française. Bordeaux 1849.

Geffken H. — La France en Chine et le droit international. « Revue de Droit international et de législation comparée ». 1885.

Gessner. — Le droit des neutres sur mer. Berlin 1865.

Godchot (capitaine). — Les neutres ; étude juridique et historique du droit maritime international. Alger 1891.

Grotius. — De jure praedae. Paris 1869.

Grotius. — De jure bello ac pacis. Amsterdam 1680.

Hall. — International Law. Oxford 1880.

Hautefeuille L. B. — Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime. Paris 1868.

Hautefeuille. — Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international. Paris 1869.

D'Hauterive et le Chevalier Ferdinand de Cussy. — Recueil des traités de commerce et de navigation, de la France avec les puissances étrangères depuis la paix de Westphalie, en 1648, suivi du recueil des principaux traités de même nature conclus par les puissances étrangères entre elles. Paris 1834 44.

« Journal du Droit international privé ».

« Journal Officiel » de la République Française.

Kleen. — Les décrets prohibitifs du Japon et de la Russie en matière de contrebande de guerre. R. Dt. Int. pub. 1904.

Le Bourdelles. — Le droit maritime international public d'après le point de vue anglais. Paris 1906.

Leclercq Claude. — Journal de bord du vaisseau « Le Fulminant » pendant les années 1693 et 1694. Manuscrit.

Lemonon E. — La Conférence navale de Londres du 26 février 1909. Paris 1989.

Lestonnat. — L'A. B. C. de la guerre navale. Paris 1916.

Livre bleu sur la Conférence navale de Londres. (Miscellaneous n° 5, 1909).

Livre Jaune. — Série B. — Documents diplomatiques : La Conférence navale de Londres réunie à Londres, au Foreign Office, du du 4 décembre 1908 au 26 février 1909.

Malvezin Th. — Pétition présentée au Sénat sur l'état du droit maritime international. — Détermination des marchandises de contrebande de guerre. — Abolition du droit de capture des navires marchands. Paris 1861.

Manuel anglais des prises maritimes, 1905.

Merignhac. — Les lois de la guerre continentale suivant le grand Etat-Major allemand. R. Dt. Int. pub. 1907.

Ministère des Affaires Etrangères (Publication du). — Les violations des lois de la guerre par l'Allemagne.

« Moniteur officiel ».

« Moniteur officiel du commerce ».

Montaigne. — Essais.

Niemeyer. — Das Seekriegsrecht nach dem Londoner Deklaration von 26 Februar 1909, Berlin 1910.

Nys. — « Revue Internationale ». Série 2. Tome 9.

Paulmier Ch. — De l'inviolabilité sur mer de la propriété privée. Caen 1860.

Perels. — Droit maritime international traduit de l'allemand par Arendt. Paris 1884.

Pillet. — Le libre usage du pavillon en temps de guerre. R. Dt. Int. pub. 1898.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE 7
INTRODUCTION HISTORIQUE 15

PREMIÈRE PARTIE

Du caractère neutre ou ennemi des navires

CHAPITRE PREMIER. — Des différents systèmes adoptés 27
CHAPITRE II. — Du pavillon comme critérium du caractère des navires.
SECTION I. — Le système français 29
a). Des navires sous pavillon ennemi 29
b). De la justification du pavillon : Des papiers de bord : le passe-port, le connnaissement ; Du jet des papiers à la mer 31
c). De l'indivisibilité de la règle du pavillon 39
SECTION II. — Interprétation donnée par la jurisprudence anglaise de la règle du pavillon.
a). Indivisibilité de la propriété du navire ennemi ; Les parts neutres sous pavillon ennemi sont de bonne prise 44
b). Divisibilité de la propriété du navire neutre ; Les parts ennemies sous pavillon neutre sont de bonne prise 49
CHAPIRE III. — Les théories anglaises ; des corollaires qu'elles apportent à la règle du pavillon 51
CHAPITRE IV. — Critique de la règle dite « du pavillon » ainsi que de toute règle absolue.
a) De l'impuissance de l'article 57 de la Déclaration de Londres

De Pistoye et Duverdy. — Traité des prises maritimes. Paris 1859.

Règlement japonais sur les prises maritimes du 7 mars 1904. R. Dt. Int. pub. 1905.

« Revue de Droit International public ».

« Revue de Droit International et de législation comparée. »

« Revue internationale de droit maritime ».

« Revue politique et parlementaire » — Paris.

Rousseau J. J. — Le contrat social.

Schramm. — Das Prisen Recht in seiner neuesten Gestallt. Berlin 1913.

Sirey. — Jurisprudence du Conseil d'Etat.

Tétot ; Répertoire des traités de paix, de commerce et d'alliance et conventions et autres actes conclus entre toutes les puissances du globe, principalement depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours. Paris 1866.

Partie alphabétique, complétant cet ouvrage, donnant l'indication des lieux où ont été signés les principaux traités et l'analyse sommaire de leur contenu (1493 — 1867) — Paris 1868.

Toussaint. — Le Code des armateurs.

« Times Law Reports ».

Valin. — Traité des prises.

De Vattel. — Le droit des gens. Paris 1830.

Westlake. — International Law. Cambridge (1904 — 1907).

à protéger suffisamment les intérêts des belligérants. Le décret du 23 octobre 56
b) Le décret du 7 juillet 1916 59
Chapitre V. — Du transfert de pavillon.
a) Le point de vue français 63
b) Le point de vue anglais 66
c) La Conférence de Londres et la rédaction des articles 55 et 56 de la Déclaration 68
d) De quelques situations spéciales 73

DEUXIÈME PARTIE

Du caractère neutre ou ennemi des cargaisons

Chapitre Premier. — Principe général : Le caractère des marchandises est déterminé par celui de leur propriétaire.. 77
Chapitre II. — Le système français : La nationalité, criterium du caractère des propriétaires de cargaisons
a) Exposé du système français 78
b) De la justification du caractère du propriétaire 80
c) De la justification du droit de propriété ; des pièces de bord : connaissements, charte-parties 82
d) Des connaissements endossés en blanc 85
e) Prohibition du transfert *in transitu* 89
f) Des ventes reconnues par la jurisprudence française des prises. — Le décret du 13 mars 1915 89
Chapitre III. — Le système anglais. Le domicile, criterium du caractère des propriétaires de cargaisons.
a). Du domicile en territoire ennemi. Influence du but et de la durée du séjour 92
b). Du territoire ennemi 98
c). Influence, sur le caractère des marchandises, soit de leur origine, soit de leur incorporation dans un commerce ennemi 100
d). Perte du caractère ennemi 103

Chapitre IV. — Exposé de diverses théories spéciales et critique de toute règle faisant dépendre l'exercice du droit de capture, d'un criterium unique et intangible.
a). Théorie du porteur de risques ; la nationalité de ce dernier déterminante du caractère de la cargaison..... 106
b). Critique de la théorie du porteur de risques..... 109
c). Critique des différents systèmes en vigueur..... 113
d). De la faculté d'évolution nécessaire pour toute règle internationale relative à la guerre sur mer..... 118
e) Des droits respectifs des puissances au cours des conflits internationaux. Du droit de la guerre..... 119
Conclusion..... 125
Bibliographie..... 127